Staatsrecht und Naturrecht
in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes

von

Kurt Wolzendorff

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto v. Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

---

126. Heft

Staatsrecht und Naturrecht

in der

Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes
gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt

von

Kurt Wolzendorff

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1916

Staatsrecht und Naturrecht

in der

Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt

Zugleich ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte
des modernen Staatsgedankens

von

Kurt Wolzendorff

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1916

Inhalt

Seite

Einleitung 1— 5

Das Problem der Existenz- und Wirkungsfähigkeit der Widerstandslehre (1). Seine Bedeutung für die Beurteilung der Entwicklungselemente des modernen Staatsrechts und das Wesen des Rechtsgedankens (3). Die Aufgabe (4).

Erster Teil

Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre der Monarchomachen

I. Allgemeiner Stand der Widerstandslehre zur Zeit des Auftretens der Monarchomachen . . . . . 6—23

Älterer Ursprung der Widerstandslehre (6). Ihre geistesgeschichtlichen Grundlagen: 1) politische Ideen aus dem Kampfe zwischen Staat und Kirche (7), klassizistische Gedankengänge (9), Reformation (10); 2) politisch-theoretische Lehren: a) Volkssouveränitätstheorie (11), konziliare Theorie (13), b) Staatsvertragstheorie als konstruktives Hilfsmittel (14), c) Naturrecht als Konstruktionssystem (16). Übernahme dieser Grundgedanken durch die Monarchomachen (17). Spuren eines Einflußes positivrechtlicher Elemente (18).

II. Das Widerstandsrecht der Landstände im positiven Recht . . . . . 23—94

1. Beispiele der Beurkundungen eines ständischen Widerstandsrechts (23). Außerhalb des deutschen Rechts- und Kulturgebiets: Ungarn, Polen, Aragonien, Schweden, Dänemark, England (24). Innerhalb des-

94009

Seite

selben: Brabant, Oberbayern und sonstige Gebiete, in denen ein ständisches Widerstandsrecht anerkannt ist (27), insbesondere geistliche Territorien (33), Städte (36), Widerstandsrechtsbeurkundungen in späterer Zeit (36).

2. Inhalt des Widerstandsrechts (37). Bedenken gegen die Annahme einer Befugnis zu tätlichem Widerstande aus den lehnrechtlichen Zusammenhängen des Widerstandsrechtes, besonders in der Brabanter Joyeuse Entrée (37). — a) Das lehnrechtliche Element in dem Institut des Widerstandsrechtes nur zu ermessen aus der prinzipiellen Bedeutung des Lehnrechts für die Entwicklungsgeschichte des Staatsrechts (39); lehnrechtliche Gestaltung des Rechtsinstituts in der Periode des Feudalstaats kein Beweis für seinen eigenen Charakter (45), insbesondere im Brabanter Recht (45). — b) Das Widerstandsrecht als Befugnis zu tätlichem Widerstand nach der I. E. (50), insbesondere nach der Rechtsauffassung des sechzehnten Jahrhunderts (51); diese Befugnis nach Wortlaut und Sinn der deutschen Freiheitsbriefe (52).

3. Das Widerstandsrecht als typische Rechtseinrichtung des ständischen Staats (55). Als solche nicht selbstverständlich, aber beweisbar durch die innere Gleichartigkeit der Regelung (55). — a) Gegenstand des in dem Widerstandsrecht gegebenen Rechtsschutzes prinzipiell gleiche materielle Normen (56) und zwar die typischen Grundsätze des ständischen Verfassungsrechts (59). — b) Gleichartigkeit in der Regelung des modus procedendi, und ihre Begründung in der Gemeinsamkeit der geschichtlichen Quellen: Lehnrecht für die formale Ausgestaltung (61), allgemeine deutsche Rechtsgedanken für den materiellen Rechtsgehalt (68).

4. Verfassungsrechtliche Stellung der Landstände (71). Möglichkeit der Auffassung des ständischen Rechts als Ausübung eines Volksrechts Voraussetzung für die Vergleichung des Widerstandsrechtes der Stände im positiven Recht mit demjenigen des Volkes in der monarchomachischen Lehre (72). Heutiger status controversiae über die Rechtsstellung der Stände (72). Verbindung zwischen Vertretung der eigenen und der Volksinteressen charakteristisch für die Stellung der Landstände (74). Ebenso aber Vertretung der Volksrechte, besonders in Ausübung des Widerstandsrechtes (78). Volksrechte im ständischen Staate (80).

Seite

Vertretung der Volksrechte (83). Volk im ständischen Staat (89). Bedeutung der zeitgenössischen Rechtsauffassung (89). Das System der damaligen staatswissenschaftlichen Betrachtung (90). „Ius populi tuebantur ordines“ (93).

III. Die Widerstandslehre der Monarchomachen . . . 95—123

Die Lehre der protestantischen Monarchomachen: Calvin (95), Hotmann (98), die sog. Magdeburger Schrift (102), die Vindiciae (105), Buchanan (108) Danaeus (110).

Die Lehre der katholischen Monarchomachen (112): Fickler (113), Boucher (113), Rossaeus (114), Mariana (117).

Die Lehre von der Art der Ausübung des Widerstandsrechtes (120).

Zusammenfassung (122).

IV. Das Verhältnis der monarchomachischen Lehre zum positiven Recht . . . . . 123—179

Anlehnung der monarchomachischen Lehre an die rechtliche und staatliche Wirklichkeit (123).

Die Volkssouveränitäts- und Vertragstheorie im System der Monarchomachen (125), Problem der Bedeutung der darin enthaltenen positivrechtlichen Elemente (126), die positivrechtlichen Vorbilder der Monarchomachen und der Vertragsgedanke im positiven Recht (134).

Wahlmonarchie und Vertragsgedanke. Die geistlichen Fürstentümer (137). Die deutsche Königswahl (138), Kapitulationen (141), Absetzung 1400 (142), Eid der Kurfürsten (143), offizielle Auffassung im deutschen Reich und volkstümliche Rechtsanschauungen (144). „Iustitia“ (148). Stipulation Volk-Herrscher-Gott, deutsches Reichsrecht, spanisches Recht und Reminiszenzen in den allgemeinen Rechtsvorstellungen (153). Unmittelbare Zusammenhänge zwischen diesen und der monarchomachischen Lehre (155).

Wahlrudiment und Vertragsgedanke in den Erbmonarchien (158). Wahl- und Vertragsgedanke in Ergänzung des Erbgedankens (158) und in Durchsetzung der erbmonarchischen Normen, besonders in Frankreich (160). Verhältnis der monarchomachischen Lehre dazu (163).

Seite

Der Dualismus des ständischen Staats und der Vertragsgedanke (164).

Der Vertragsgedanke als staatsrechtliche Konstruktion (168).

Die bedingte Huldigung und die Theorie der obligatio sub conditione des Volkes (173).

Ergebnis: entscheidende Bedeutung der positivrechtlichen Elemente in der Widerstandslehre der Monarchomachen (177).

Zweiter Teil

Staatsrecht und Naturrecht in der späteren Entwicklung der Widerstandslehre

I. Fortbildung der Widerstandslehre bis zu Althusius . 180—223

Vor Althusius (180): Zwinglis Widerstandslehre (181). Die lutherische Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit (183). Poynet (189). Knox (192). Barclay (194). Kirchenlehrer (196).

Althusius (198): Grundlagen seines Systems (199). Die Ephoren (200). Widerstandsrecht als ständisches Recht in Ausübung eines Volksrechts (203), sein Charakter als formales Rechtsschutzmittel (207). Art und Weise der Ausübung (206). Der Vertragsgedanke (210). Electio (211) und inauguratio als juristische Konstruktion der positivrechtlichen Regelung des Regierungsantritts (215). Promissio obsequiorum und positivrechtliche Huldigung (216). Ergebnis: die Lehre des Althusius als Beweis für die Wirkung der Monarchomachen in der Entwicklung der Staatsrechtslehre (218), als Beginn des Staatsrechts als Wissenschaft (220), als Höhepunkt der mit den Monarchomachen beginnenden Entwicklung (221).

II. Die Wirkung der Lehre des Althusius . . . . . 224—247

Grundzüge der folgenden Entwicklung (224), dauernder Gewinn: Erkenntnis des ständischen Wesens des Widerstandsrechts (225). Wirkung des Althusius auf die Anhänger seiner Widerstandslehre (225), auf die prinzipiellen Gegner des Widerstandsgedankens (228). Insbesondere Besold (231), und juristische Vollendung der Widerstandslehre in Kecker-

Seite

mann (235). Bedeutung der Monarchomachen und des Althusius dafür (238). Kein dauernder Einfluß dieses Fortschritts (240). — Kirchenlehrer (243).

III. Das Widerstandsrecht bei Hugo Grotius . . . . 247—261

Grundgedanken seiner Lehre (247), Rechtfertigungsgründe für ein Widerstandsrecht (249), Ausdehnung und Unklarheit der Umgrenzung des Widerstandsrechtes (254), Grund dafür in der geringeren juristischen Würdigung der rechtlichen Wirklichkeit (255). Verhältnis der Lehre des Grotius zum positiven Recht und dem Staatsleben (258). Wissenschaftliche Wirkung seiner Lehre (260).

IV. Englische Widerstandslehren des siebzehnten Jahrhunderts . . . . . 262—277

Zusammenhänge (262). Milton (262), Locke (265), Sidney (269). Verhältnis dieser Lehren zur Wirklichkeit des englischen Staatslebens (272). Prinzipielle Bedeutung dieses Verhältnisses (277).

V. Der letzte Höhepunkt der älteren Widerstandslehre 277—326

Naturrecht und Staatsrecht in der Widerstandslehre des 17. Jahrhunderts (277): Wechselwirkung zwischen Rechtstheorie und geltendem Recht (277), Einfluß der Theorie auf das allgemeine rechtliche und staatliche Denken (278), auf die Auslegung des älteren positiven Rechts (285) und auf die Auffassung von dessen Fortbestehen (288). Ergebnis für die Beurteilung der Widerstandslehre dieser Zeit (291).

Die Lehre Jurieus (292): Grundlage, Vertragstheorie und ständisches Staatsrecht (293). Gedanke individueller Freiheitssphäre und subjektiven öffentlichen Rechts (295), dessen Zusammenhang mit dem englischen Staatsrecht (297). Bedeutung der unveräußerlichen Rechte im System Jurieus und ihr Verhältnis zum Gedanken objektiver Beschränkung der Staatsgewalt (299). Das ererbte Recht als Produkt des germanischen Rechtsbegriffs (301). Die ständischen Freiheiten (304). Wurzeln der Lehre Jurieus im ständischen Staatsrecht (306). Seine Lehre über Art und Umfang des Widerstandsrechts (307).

Die Lehre Ulrich Hubers (308): Das systematische und methodische Wesen seiner Staatslehre (309). Unterscheidung nach Staatsformen (311), Widerstandsrecht in der Demokratie, Aristokratie (311) und Monarchie,

Seite

modifiziert nach der Verfassung (313), Arten der verfassungsrechtlichen Beschränkung des Herrschers (314). Voraussetzungen des Widerstandsrechts (319). Art der Ausübung (320). Charakteristik der Lehre Hubers (353) als Spiegelbild des Übergangs vom älteren zum modernen Staat (324).

VI. Die traditionelle Widerstandslehre im 18. Jahrhundert (bis 1762) . . . . . 326—350

Konsequenter Anschluß an das positive Recht nicht mehr möglich (326), Widerstandslehre daher wesentlich naturrechtlich, jedoch mit Reminiszenzen an die positivrechtlichen Elemente (327). Deren stärkeres Hervortreten in einigen Lehren (335). Allgemeine Bedeutung dieser Reminiszenzen (338). Prinzipiell an das ältere positive Recht anknüpfende Lehren (339). Formulierung des grundsätzlichen Unterschiedes zwischen dem modernen Einheitsstaat und der dualistischen Ordnung des ständischen Staatsrechts und ihre Verwertung für die Widerstandslehre durch Gundling (346).

VII. Rousseau und die Gesetzgebung der französischen Revolution . . . . . 351—389

Die Lehre Rousseaus (351): Ihr Zusammenhang mit der Volkssouveränitätstheorie (351). Neuheit des Systems (352) in der Gründung auf die Einheit des Staates und die Formalbegriffe der loi und der volonté générale (353). Elemente der alten Widerstandslehre in den Sätzen über die Berechtigung des Volkswiderstandes (354). Einfluß der Lehre Rousseaus auf die Gesetzgebung der französischen Revolution (358), Art dieses Einflusses und die Theorieen Jellineks und Redslobs (360).

Die Ideen von 1789 (362). Kriterium für ihre Beurteilung (362). Tradition des Freiheitsgedankens (364). Verfassungstechnisches Vorbild für die Erklärung nur in den nordamerikanischen Verfassungen (365), insbesondere für das Widerstandsrecht als Menschen- und Bürgerrecht (367). Damit gegebene weitere Zusammenhänge (370), Entwicklung der Auffassung des Widerstandsrechts als eines subjektiven Freiheitsrechtes aus dem ständischen Staatsrecht und politisch-religiösen Strebungen (373). Erneute unmittelbare Anknüpfung an die rechtsgedanklichen Ausgangspunkte in der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung

Seite

(375), Unabhängigkeitserklärung von 1776 und Absagungsakte von 1581 (379). Gemeinsamer historischer Ursprung der Gedanken des Widerstandsrechtes und der unveräußerlichen Menschenrechte im älteren Staatsrecht (381). Beziehungen zwischen diesen rechtshistorischen Grundlagen der Gesetzgebung von 1789 und Rousseaus Einfluß (382). — Die Erklärung von 1793 (383).

Die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre als Entwicklungsgeschichte der Grundlagen des modernen Staatsgedankens aus dem ständischen Staatsrecht und dem Naturrecht (385).

VIII. Das Ende der Widerstandslehre . . . . . 389—458

Ansätze staatsrechtlicher Neubelebung der Widerstandslehre auf Grundlage der Gesetzgebung der französischen Revolution (389). Der Entwurf Condorcets: (390) Voraussetzungen des Widerstandsrechtes (391), Inhalt des Widerstandsrechtes geschieden nach den Funktionen der Staatsgewalt (393), gegenüber der Gesetzgebung (394), Verwaltung (397) und Rechtsprechung (398). Vereinigung des historischen Charakters des Widerstandsrechtes mit dem Wesen des modernen Staates in diesem Projekt (400). — Die Widerstandslehre Fichtes (403), Altes und Neues in ihr (405), ihr Verhältnis zum Plane Condorcets (406), ihre entwicklungsgeschichtliche Bedeutung (407).

Allgemeines unverändertes Weiterleben der Widerstandslehre alten Typs: Nichtausnutzung der neuen Entwicklungsmöglichkeiten (409), Gründe dafür in dem Zusammenhang der Widerstandslehre mit dem ständischen Staatsrecht (411), Typus der folgenden Widerstandslehre (413), Beispiele dieser typischen Lehre (414). Einflußlosigkeit der Überwindung der alten Naturrechtsidee (420). Lehren mit der Klausel formaljuristischer Undurchführbarkeit (422). Weitere Beispiele der typischen Lehre (424).

Auftauchen neuer Gedanken: Die Widerstandslehre Troxlers als Versuch der Anlehnung an die staatliche und rechtliche Wirklichkeit (429). Beginnende Erkenntnis des Problems: Ausgleich zwischen dem Interesse der subjektiven und der objektiven Rechtssicherheit (434). Ausscheidung der Widerstandsfrage aus dem Recht (435). Anerkennung des positiven Rechts als alleiniger Quelle der Entscheidung und daher Forderung

Seite

gesetzlicher Regelung des Widerstandsrechtes (436). Insbesondere die Lehren Grävells (437), Jordans (439) und Welckers (440), Erkenntnis der Einheit der Staatsgewalt und Einartigkeit des Rechts als Grundlage dieser Lehren (441).

Weiterleben der stereotypen Widerstandslehre in der Staatsrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert: Klüber, Pölitz, Zachariae (444), Haller (446).

Versuche, die alte Lehre von der dualistischen Staatsauffassung zu trennen: Strombeck (447), Rotteck (448), Röpke (450), Tübinger Gutachten (451), Die Schrift Murhards als Epitaphium der Widerstandslehre (453).

Die Revolution von 1848 und die Idee des Volkswiderstandsrechts (455).

IX. Das Problem des Widerstandsrechtes im modernen Staatsrecht . . . . . 458—778

Verzicht der Staatsrechtslehre auf Lösung des Problems (458). Das Volkswiderstandsrecht im heutigen allgemeinen europäischen Staatsrecht (459). Unmöglichkeit juristischer Begründung einer positivrechtlichen Berechtigung des Volkswiderstandes, mangels besonderer Norm, aus den allgemeinen Grundsätzen des heutigen deutschen Staatsrechts (461). Bedenken aus der Analogie zwischen Revolution und Krieg (462).

Frage der naturrechtlichen Begründung eines Volkswiderstandsrechts (463) als Frage der Rechtspolitik (464). — Altes und neues Naturrecht (464). Naturrecht als Gegenstand der Rechtspolitik in den wissenschaftlichen (470) und staatsbürgerlichen Aufgabenkreis der Rechtslehre gehörig (471). — Beschränkung der zu erörternden naturrechtlichen Gedanken (473). — Analogie zwischen Krieg und Revolution zu keinem Ausweg führend (474). — Das Problem: Ausgleich der Interessen subjektiver und objektiver Rechtssicherheit, formellen und materiellen Rechtsschutzes (479). Der Fichtesche Plan mit der Einheit der Staatsgewalt und dem Interesse objektiven Rechtssicherheitsschutzes unvereinbar (482). Die gegenwärtige deutsche Staatsordnung Unterlage für die Abwägung der Interessen subjektiven und objektiven Rechtssicherheitsschutzes (484). Das Widerstandsrecht seinem historischen Wesen

Seite

nach subsidiäres Rechtsschutzmittel, daher bei Geschlossenheit des ordentlichen Rechtsschutzsystems entbehrlich (485). Gegenstand des Rechtsschutzes durch das Widerstandsrecht (486). Die rechtliche Organisation des modernen Rechtsstaats auf konstitutioneller Grundlage als rechtsgedanklich geschlossenes Rechtsschutzsystem bürgerlicher Freiheit (487). Bei Aufstieg und Ende der Widerstandslehre Übereinstimmung mit den positivrechtlichen Grundlagen (493).

Schluß 494—585

Die dauernde Existenzfähigkeit und das Ende der Widerstandslehre durch ihre juristisch-logischen Qualitäten nicht zu erklären (494), Erklärung daher nur zu suchen in ihrem äußeren Entwicklungsgang und inneren Rechtsgehalt (497).

Überblick über den äußeren Entwicklungsgang [Staatsrecht in der Widerstandslehre] (497). Anlehnung der monarchomachischen Lehre an die Wirklichkeit des Rechtslebens (498), ihre Übereinstimmung mit der tatsächlichen politischen Machtverteilung (499) und Verankerung in den Rechtsbedürfnissen (500). Weiterwirkung und gegenseitige Ergänzung dieser drei Momente (502). Bedeutung des formalen Fortbestehens der ständischen Staatsordnung (503). Wachsen des Moments des Rechtsbedürfnisses mit dem Schwinden der Anlehnungsmöglichkeit an die rechtliche und politische Wirklichkeit (504). Auf dieser Grundlage Anschluß an den modernen Staat durch Rousseau (506). Stillstand der Entwicklung durch völligen Anschluß an das positive Recht bei Condorcet und Fichte (508). Innere Haltlosigkeit der Lehre in der Folgezeit wegen der Urklarheit der Beziehungen zur rechtlichen und politischen Wirklichkeit (510). Das Ersterben der Lehre mit der endgültigen Vernichtung dieser Beziehungen durch das Auftreten der Gedanken neuen Rechtsschutzes (511) und deren Verwirklichung im konstitutionellen Rechtsstaat (514).

Charakteristik des inneren Rechtsgedankens [Naturrecht in der Widerstandslehre] (515). Der Gedanke des materiellen Rechtsschutzes identisch mit dem der Bindung der Herrschermacht an das Recht (515), im deutschen Rechtsleben vorhanden (517) als gemüts-

Seite

betonter (religiöser) rechtlich-sittlicher Gedanke (519). „Gerechtigkeit“ (520). Allgemeinheit des materiellen rechtlich-sittlichen Gehalts des Gedankens Grund seiner formalen Wandlungsfähigkeit (521). Zusammenhänge mit den allgemeinen Entwicklungsgedanken des modernen Staats (522), Fürst als Diener des Staates (522), religiöses Moment (523), rechtliche und sittliche Ordnung (524). Vertrags- und Genossenschaftsgedanke (524), Gedanke der Menschheitsrechte (528), Revolutionsrecht und Evolutionsrecht (531). Geschichtliches Ende der Lehre mit der Vollendung ihres inneren Rechtsgedankens (533). Erledigung des inneren Rechtsgedankens zusammenfallend mit der logischen und historischen Vernichtung der soziologisch-politischen Grundlagen ihres staatstheoretischen Aufbaus (534).

Entwicklungsgeschichtliche Bedeutung der Widerstandslehre für das moderne Staatsrecht: ständisches Staatsrecht und Naturrecht im modernen Staatsgedanken (535).

Druckfehler

S. 12, Anm. 6 S. 86, Anm. 1 S. 384, Anm. 1	sind berichtigt	S. 527, Anm. 2 (528) S. 388, Anm. 2 S. 402, Anm. 1

Auf S. 326 lies in der Überschrift des Abschnitts VI „bis 1762“ statt „bis 1768“ (Erscheinungsjahr des „Contrat social“).

Einleitung

In der Geschichte der politischen und staatsrechtlichen Theorien ist die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt bekannt als eine der anziehendsten Erscheinungen. Sie bietet eine reiche Quelle kulturgeschichtlicher Erkenntnis, ihre Bedeutung insbesondere für die Geschichte der Geisteswissenschaften, der politischen, moralischen und religiösen Theorien ist durch die Arbeiten von Lossen, Cardauns, Méaly, Elkan, Doumergue, Troeltsch, Gooch, Scherger u. A.[1]) aufgezeigt worden. Und für die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft hat Gierke dargetan[2]), woher die dogmatischen Formen stammen, die jener, aus allgemeinen geistigen Strömungen entsprungenen Lehre das logische Gefüge gaben, und welchen Einfluß die Lehre selbst wieder auf andere Theorien ausgeübt hat. Alle diese Forschungen haben aber des weiteren jene Auffassung be-

[1]) Max Lossen, Die Lehre vom Tyrannenmord in der christlichen Zeit (Festrede i. d. Kgl. bayr. Akademie der Wissenschaften zu München) 1894; L. Cardauns, Die Lehre vom Widerstandrecht des Volkes gegen die rechtmäßige Obrigkeit im Luthertum und im Calvinismus des 16. Jahrhunderts, Diss. Bonn 1903; Paul. F. M. Méaly, Origines des idées libérales en France. Les publicistes de la réforme. Thèse, Paris, Dijon 1903, A. Elkan, Die Publizistik der Bartholomäusnacht (Heidelberger Abhandlungen zur mittleren und neueren Geschichte IX) 1905; M. Doumergue; Les grands principes de 89 (Discours d. l. Faculté de Montauban, Université de Toulouse) 1905; Ders., Les origines historiques de la Déclaration des droits (Revue de droit public XI, 673 ff.) 1904; E. Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen 1912, 617—772; G. P. Gooch, The history of english democratic ideas 1898, George L. Scherger, The evolution of modern liberty, Thes. Cornell Univ. 1904.

[2]) O. v. Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 1. Ausg. 1880. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte VII) 3. Ausg. 1913.

stätigt, die schon Ende des achtzehnten Jahrhunderts A. L. Schlözer dahin formulierte, daß „aus der Frage von dem jure resistendi in der Folge das Staatsrecht erwachsen mußte“ [1]), und die später R. v. Mohl in der Weise ausdrückte, daß er die Widerstandslehre nur als die schärfste Ausprägung der konstitutionellen Theorie, d. h. des Gedankens der rechtlichen Gebundenheit der Herrschergewalt ansprach [2]). Diese Bedeutung der Widerstandslehre für die Geschichte des staatlichen und rechtlichen Denkens ist heute allgemein anerkannt. Gerade deshalb aber stellt sie die Lehre vom Staat und seinem Recht vor eine bisher noch nicht geklärte Frage: woher kommt es, daß die durch die Monarchomachen im sechzehnten Jahrhundert plötzlich in den Vordergrund des staatswissenschaftlichen Denkens gestellte Frage nach dem Widerstandsrecht des Volkes von da an durch drei Jahrhunderte hindurch in der Staatslehre diesen Platz behaupten konnte, um dann, ebenso plötzlich, wieder völlig aus ihr zu verschwinden?

Die Probleme, die in dieser Frage stecken, ergeben sich aus folgenden Erwägungen. Wenn wir wissen, daß die Widerstandslehre zu einem Bestandteil der Staatsrechtslehre geworden ist im Gefolge der religiösen Kämpfe des sechzehnten Jahrhunderts und unter logischer Ausnutzung gewisser dogmatischer Formen, so ist damit noch nicht erklärt, wodurch der ihr zu Grunde liegende Gedanke, der juristisch nach den bisherigen wissenschaftlichen Feststellungen doch nur als eine wissenschaftliche Laune oder zum mindesten ein ganz künstliches Produkt spekulativer Theorie erscheinen muß, so dauernde und wirkungsvolle wissenschaftliche Geltung haben konnte.

Das ist das eine Problem: wie ist die dreihundertjährige Bedeutung der Widerstandslehre zu erklären? Das andere kommt hinzu: wie ist es zu erklären, daß jene Bedeutung sich gerade auf den Zeitraum von Mitte des sechzehnten bis Mitte des neunzehnten Jahrhunderts erstreckt? Sowohl die einzelnen logischen Elemente der Lehre als auch ihre dogmatische Zusammenstellung zu einer Theorie des Widerstandsrechtes sind einerseits viel älter

---

[1]) August Ludwig Schlözer, Allgemeines StatsRecht und StatsVerfassungsLere 1793, 83.

[2]) Robert v. Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften I, 1855, 321.

und stammen aus dem Mittelalter, haben aber erst seit ihrer Vermittlung durch die Monarchomachen ihre eigentümliche werbende Kraft bewiesen. Andererseits haben sie sich mit und in der Widerstandslehre noch lebensfähig gezeigt, nachdem sie längst ihre wissenschaftliche Grundlage verloren hatten: auch nachdem die Wissenschaft durch Kant dem Naturrecht die Bedeutung einer über und neben der staatlichen bestehenden Rechtsordnung aberkannt hatte, hat die Widerstandslehre noch ein halbes Jahrhundert in der deutschen Staatsrechtswissenschaft ihre Rolle weitergespielt; erst dann ist sie aus dieser völlig verschwunden, ohne daß ein entsprechender Umschwung in der Rechtsdogmatik eine Erklärung dafür geben könnte.

Vermag die Dogmengeschichte der Widerstandslehre weder ihr plötzliches Auftreten auf der Bühne der staatsrechtlichen Wissenschaft, noch ihren plötzlichen Abgang davon zu erklären, so legt das den Gedanken nahe, daß in der Geschichte dieses eigentümlichen Rechtsgedankens doch wohl noch ganz andere Momente mitgespielt haben mögen als diejenigen der Entwicklung spekulativer Ideen. Diese Erwägung führt weiter dahin, jene Momente zu suchen in vitaleren, unmittelbaren, Elementen des Rechts- und Staatslebens, des rechtlichen und staatlichen Empfindens. Sollte es möglich sein, den Einfluß solcher Elemente auf die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes nachzuweisen, so würde dieser Einfluß dann als entscheidend anzusehen sein, wenn er zugleich die Lösung der beiden angedeuteten Probleme ergeben würde; d. h. wenn er die Erklärung gäbe sowohl dafür, warum die Widerstandslehre eine so dauernde, wirkungsvolle Bedeutung in der Geschichte der Staatsrechtswissenschaft haben konnte, als auch dafür, warum diese Bedeutung grade mit dem Auftreten der Monarchomachen einsetzt und erst um die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts, dann aber auch vollständig, aufhört.

Die bekannte Wirkung und Bedeutung der Widerstandslehre für die Entwicklung des modernen politischen und staatsrechtlichen Denkens muß aber der Klärung der angedeuteten Fragen über ihr konkretes rechtswissenschaftliches Interesse hinaus eine unmittelbar staats- und rechtswissenschaftliche, allgemeine Bedeutung geben.

Die Frage des Widerstandsrechtes ist der Kernpunkt, um

den sich die Gedanken rechtlicher Regelung der Beziehungen zwischen der Freiheitssphäre der Volksglieder und der Staatsgewalt zum modernen Staatsrecht konsolidierten, zuerst als Lehre in der Wissenschaft, dann als Tatsache in der Gesetzgebung. Die Feststellung der Gründe für die Existenzfähigkeit der Widerstandslehre führt daher an eine der Lebensquellen des modernen Staatsrechts überhaupt.

Die Feststellung der Gründe für die Existenzfähigkeit der Widerstandslehre führt weiter noch zu einem allgemeineren Ergebnis für die Wissenschaft vom Staat und vom Recht. Indem sie die Quellen aufzeigt, aus denen eine offensichtlich zunächst nur an rein politische Strebungen mit altersgrauen dogmatischen Erwägungen anknüpfende Lehre, trotz ihrer auf der Hand liegenden logischen Schwächen und ihrer Widersprüche zur staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit, durch drei Jahrhunderte die werbende Kraft erhielt zur Beeinflussung des rechts- und staatswissenschaftlichen Denkens, so hat sie damit das Element festgestellt, das, in der Fähigkeit, einen Rechtsgedanken trotz aller äußeren und inneren Schwierigkeiten am Leben zu erhalten, schlechterdings entscheidend ist für die Existenzfähigkeit und damit das Wesen des Rechtsgedankens als solchen.

Die Aufsuchung des für die Existenzfähigkeit der Widerstandslehre entscheidenden Elements wird nur zu verwirklichen sein auf Grundlage einer zusammenhängenden Untersuchung jener Lehre und ihrer Entwicklungsgeschichte. Die Entwicklungsgeschichte der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt[1]) wird daher den Kernpunkt unserer Aufgabe bilden müssen.

Die Geschichte der Widerstandslehre ist jedoch nicht Selbstzweck unserer Untersuchung, sondern nur Mittel zum Zweck der Feststellung des für ihre Existenz- und Wirkungsfähigkeit entscheiden-

---

[1]) Nur diese Frage ist Gegenstand unserer Untersuchung. Die geschichtlich mit ihr zusammenhängende Lehre vom Widerstandsrecht gegen den unrechtmäßigen Träger der Staatsgewalt, den Usurpator, ist etwas von jener juristisch völlig verschiedenes, wie sie denn auch heute dem Völkerrecht zugewiesen ist: art. 2 des Anhangs zum Haager Abkommen betr. die Gesetze und Gebräuche Landkriegs 1899/1907 ist heute sedes materiae für das Widerstandsrecht gegenüber dem Inwasor. Vgl. unten 2. Teil, VIII.

den Elements. Daher ist nicht allseitige Vollständigkeit des geschichtlichen Überblickes zur Erfüllung unsrer Aufgabe geboten, sondern für die Behandlung des Stoffes kann lediglich seine Bedeutung für jenen Zweck entscheidend sein. Die Sichtung des Stoffes wird also nach folgenden Gesichtspunkten vorzunehmen sein.

Einerseits wird alles, was für unseren besonderen Zweck unerheblich ist, zu übergehen sein, ohne Rücksicht auf das wissenschaftliche Interesse, das ihm an sich zukommen mag. Andererseits ist überall da, wo gerade in Einzelheiten der Lehre das m. E. Entscheidende enthalten ist, deren vollständige Wiedergabe geboten, ebenfalls ohne Rücksicht darauf, ob vom Standpunkt allgemeinen wissenschaftlichen Interesses diese Teile an sich einer Hervorhebung wert erscheinen oder nicht.

Endlich muß das Streben nach Einheitlichkeit des Gesamtbildes eine Einschränknng sich gefallen lassen durch die Forderung wissenschaftlicher Sachlichkeit: wo bisherige Untersuchung genügende Klarheit geschaffen hat — und das ist z. B. hinsichtlich aller dogmengeschichtlicher Fragen fast ausnahmslos durch die Arbeit Gierkes geschehen —, wo daher einfaches Referieren dieser zur Erledigung einer Einzelfrage genügte, erscheint es unehrlich, billigen Ruhm der Gründlichkeit damit zu erstreben, daß der Nachweis der, freilich nicht entbehrlich zu erachtenden, Arbeit der Nachprüfung durch Niederschrift des Materials erbracht wird.

Erster Teil

Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre der Monarchomachen

I. Der allgemeine Stand der Widerstandslehre zur Zeit des Auftretens der Monarchomachen

Die Lehre, daß das Volk der Ausübung der Staatsgewalt Widerstand entgegen setzen darf, wenn die Träger der Staatsgewalt die Grenzen ihrer Befugnisse überschreiten, ist keine Schöpfung der Monarchomachen, sondern schon Jahrhunderte früher in der Staatslehre vorhanden. Erst durch die Monarchomachen aber ist sie in die Stellung einer Grundfrage der Wissenschaft vom Staate und seinem Recht gebracht worden, die sie durch nahezu drei Jahrhunderte behauptet hat. Daraus ergibt sich das erste der hier zu erörternden Probleme: wodurch hat die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes seit den Monarchomachen eine so entscheidende und anhaltende Bedeutung für die Staatsrechtslehre erhalten? Haben die Monarchomachen der Widerstandslehre besondere Stützen gegeben, die ihre starke und dauernde Wirkung begründet haben? Diese Frage ist nur zu klären, wenn wir die monarchomachische Revolutionslehre betrachten auf der Folie des allgemeinen Standes der Staatslehre in der Frage des Widerstandsrechtes vor dem Auftreten der Monarchomachen. Wir müssen uns daher zunächst diesen vergegenwärtigen. Dabei kann es jedoch hier nur die Aufgabe sein, die Grundlinien eines Überblicks über ihn aufzuzeichnen, den uns bereits ausgedehnte historische und rechtswissenschaftliche Forschungen ermöglichen.

In zwei Ideengebieten ruhen die geistesgeschichtlichen Grundlagen der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes: in dem Gebiete der politischen Gedanken, die von der äußeren Geschichts-

entwicklung und den durch sie gezeitigten Strebungen und Bedürfnissen erzeugt sind, und demjenigen der politisch-theoretischen und rechtswissenschaftlichen Ideen, die als Produkte rein spekulativer Betrachtung erscheinen.

1. Dem politischen Gedanken von der Rechtfertigung des Widerstandes des Volkes gegen einen ungerechten oder unrechtmäßigen Herrscher wurde, nachdem er seit dem klassischen Altertum in der Staatslehre keine Rolle mehr gespielt hatte, der Weg zum Wiederauftreten in der christlichen Welt[1]) gebahnt durch das Emporwachsen der bischöflichen und besonders der päpstlichen Macht gegenüber der staatlichen. Mit der Weihe des Königs durch den Bischof kommt die Vorstellung auf, daß der König durch diese seine Macht erlange; daß daher seine Macht durch die Autorität, die sie ihm gegeben hat, wieder genommen werden kann, sei es indirekt durch Exkommunikation, sei es direkt durch Entziehung der königlichen Würde. Schon in den Streitigkeiten des Papstes Nikolaus II. mit den fränkischen Königen tritt diese Vorstellung in die Erscheinung; drei Jahrhunderte später verdichtet sie sich zur Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes, das anfangs nur in dem scharf zugespitzten Sinne der Berechtigung zur Tötung des Gewaltherrschers gefaßt wurde[2]).

Die für die allmähliche Ausbildung dieser Lehre entscheidenden Momente liegen auch später, wenngleich die Wiederbelebung antiker, zunächst römischer, Anschauungen zur Schaffung des geistigen Rüstzeugs mitwirkte, wesentlich auf dem politischen Gebiete des Kampfes zwischen kirchlicher und staatlicher Autorität. Die durch drei Jahrhundert sich hinziehenden Kämpfe in Deutschland und Italien zwischen Kaiser und Papst, in England und Frankreich zwischen König und Bischöfen, z. T. auch zwischen König und Papst gaben den äußeren und unmittelbaren Anlaß

---

[1]) Vgl. zu dem Folgenden M. Lossen, die Lehre vom Tyrannenmord in der christlichen Zeit (Festrede in der Kgl. bayr. Akademie der Wissenschaften zu München) 1894, 1—24.

[2]) Die Tyrannenmordslehre ist staatsrechtlich nur eine Abart der Widerstandslehre, wie schon R. v. Mohl betont hat: „eine durch den Fanatismus und die entsetzlichen Untaten der Zeit erzeugte Roheit . . . , die mit den eigentlichen Gründen und Gegengründen nichts zu tun hat". R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften I, 322.

zur Ausbildung der Widerstandslehre. Ihre geistige Grundlage fand sie mittelbar in der aus diesen Kämpfen sich entwickelnden wachsenden Bedeutung der Kirche im gesamten bürgerlichen Leben und des kirchlichen Rechtes im gesamten Rechtsleben, unmittelbar in der kirchlichen Lehre, daß die geistliche Gewalt über der weltlichen stehe. Diese Lehre war es, die dann in Verbindung mit dem in die Decret. Grat. aufgenommenen Satz Urbans II., daß Tötung eines Exkommunizierten kein Menschenmord und nicht strafbar sei, zur Tyrannenmordslehre führte.

So waren es denn mitten in diesen Kämpfen für die kirchliche gegen die staatliche Autorität stehende Männer, die zuerst zur theoretischen Formulierung eines Rechts des Volkes zum Widerstande gegen einen tyrannischen Herrscher gelangten. In Deutschland lehrte, nachdem schon im neunten Jahrhundert anläßlich der Absetzung Ludwigs des Frommen bei Hincmar von Rheims und Rhabanus Maurus Spuren dieses Gedankens zum Ausdruck gekommen waren[1]), Ende des elften Jahrhunderts der Mönch Manegold von Lautenbach[2]), daß das Volk einem Fürsten, der seine Pflichten verletzt und von der römischen Synode abgesetzt ist[3]), sich widersetzen darf. In England stellt in der Mitte des zwölften Jahrhunderts Johann von Salisbury — der Freund des Vorkämpfers im Kampfe der kirchlichen gegen die weltliche Macht, Thomas Becket — die Lehre von der Erlaubtheit des Tyrannenmords auf, gestützt auf das doppelte Argument der Theokratie des alten Testamentes und des Tyrannenhasses des klassischen Altertums.

Erst gegen Ende des 14. Jahrhunderts jedoch wurde die Volkswiderstands- und Tyrannenmordslehre in den Gelehrtenkreisen, Scholastikern sowohl wie Legisten, herrschend unter dem Einflusse Thomas' von Aquino. Die Tyrannenmordslehre ist zwar

---

[1]) R. W. Carlyle and A. J. Carlyle, A history of mediaeval political-theorie in the west I, 1903, 251.

[2]) Der weitere Verlauf der Lehre vom Absetzungsrecht der Päpste, mit der die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes ihrem dogmengeschichtlichen Ursprung nach zusammenhängt, interessiert hier nicht, da diese Lehre prinzipiell nicht zum Gegenstand unserer Untersuchung gehört. Vgl. jedoch außer Lossen, Carlyle und der Spezialliteratur über die Staatslehre der Jesuiten F. Redlich, die Absetzung deutscher Könige durch den Papst. Diss. Münster 1892.

aus den Schriften des Thomas von Aquino keineswegs zweifellsfrei herauszulesen, aber von seinen Kommentatoren, besonders dem Kardinal Cajetanus (Thomas de Vio), aus ihnen interpretiert, im Anschluß daran von dem Franziskaner Jean Petit anläßlich der Ermordung Ludwigs von Orléans 1407 systematisch ausgebildet und — nach einem, dessen Schrift verurteilenden Erkenntnis der Sorbonne — vom Kostnitzer Konzil nur insoweit als ketzerisch verdammt worden, als sie jeden Untertan ohne weiteres zum Tyrannenmord für berechtigt erklärt. Den Widerstand gegen den Tyrannen aber hat Thomas unzweideutig für berechtigt erklärt unter zwei Voraussetzungen: entweder das Volk hat sich von vornherein das Absetzungsrecht vorbehalten, oder eine höhere Autorität, also die Kirche, hat die Abfassung ausgesprochen.

Dem Charakter des mittelalterlichen Denkens entsprechend, liegen die politischen Strebungen, mit denen die Widerstandslehre in Verbindung steht, ganz auf religiösem Gebiet. Nur vorübergehend hat sich das zu Beginn der Neuzeit geändert, indem mit der Wiederbelebung des klassischen Altertums und dem Absterben der Scholastik im 15. Jahrhundert Gesichtspunkte klassischer Denkweise in den Vordergrund traten. Doch gelangten diese schon bei Erasmus[1]) wieder in eine eigentümliche Verbindung mit christlichen Ideen. Im 16. Jahrhundert lagen dann im wesentlichen die für die Fortbildung der Widerstandlehre maßgebenden politischen Strebungen wieder ganz auf religiösem Gebiet. Das Streben nach Freiheit des eigenen religiösen Bekenntnisses war es, was nach der Bartholomäusnacht die protestantischen Monarchomachen auf den Plan rief; der Gedanke religiöser Freiheit führte die katholische Publizistik zuerst in der Ligue durch die Erbitterung gegen Heinrich III in monarchomachische Bahnen und drängte sie nach der Thronbesteigung des protestantischen Heinrich von Navarra noch fester in diese[2]). Selbst innerhalb der protestantischen Widerstandslehre zeigt sich noch die politische Bedeutung des

---

[1]) Über dessen Lehre z. B. Cardanus 31 f.

[2]) Vgl. bes. außer den angeführten Schriften von Lossen, Méaly, Elkan und Cardauns: G. Weill, Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion. Thèse, Paris 1891; G. P. Gooch, The history of english democratic ideas in the seventeenth century (Cambridge Historic Essays X) 1898, 10—29; R. Treumann, die Monarchomachen

religiösen Denkens. Die Grundzüge lutherischen Denkens, die Bekämpfung der außerstaatlichen äußeren Organisation des religiösen Lebens und die damit gegebene Anlehnung an die Staatsautorität und die daraus notwendige weitgehende Anerkennung der staatlichen Kompetenz, ließen das Luthertum ein Widerstandsrecht nur innerhalb der bestehenden staatlichen Organisation anerkennen [2]). Der seinem Wesen nach weitaus politischere Calvinismus ging zwar auch von einem solchen beschränkten Widerstandsrecht aus, erweiterte es jedoch bald durch geschickt an die bestehende Staatsordnung anknüpfende selbständige politisch-juristische Konstruktionen [3]). Doch das sind Dinge, die schon mitten in dem Komplex der Fragen liegen, deren rechtsgeschichtliche, hier nur angedeutete,

---

(Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen her. v. G. Jellinek und G. Meyer I,) 1895, 1 ff., 84 ff. Auch unten S. . .

Die protestantischen Kreisen entstammenden Widerstandslehren bringen, wie Cardauns 115 mit Recht hervorhebt, keine neuen politischen Ideen. Eben deshalb — und wegen des wissenschaftlichen Wertes, die der gründlichen Arbeit Cardauns zukommt — muß darauf hingewiesen werden, daß eine historische Darstellung, die, wie die seinige, jene Lehren als einen besonderen Ausschnitt aus der Geschichte der politischen Ideen darstellt, ein geschichtlich unrichtiges Bild von ihrer Bedeutung gibt. Die Widerstandslehre als politische Idee ist keine Schöpfung des Protestantismus, sondern der Kirchenlehre. Innerlich unwahr ist daher auch die Charakteristik der protestantischen Monarchomachen als „Politiker, die alte Traditionen der Wissenschaft in den Kampf des Tages hineinführen, um sie als politische Waffe zu gebrauchen". Die Widerstandslehre ist ja gerade der Tradition nach „politische Waffe" für „den Kampf des Tages", geschmiedet zur Verteidigung der Oberherrschaft der Kirche über den Staat. Die Monarchomachen haben nur die Waffe gegen die Kirche selbst gewandt, soweit diese sich der Staatsgewalt bediente. Das ist genau so wenig ein Mißbrauch der Tradition, als dieser darin liegt, daß unmittelbar darauf die katholischen Monarchomachen ihrerseits wieder die Waffe ergriffen für die Suprematie der Kirche. Eben so unrichtig wie das aus Cardauns' Darstellung sich ergebende Bild sind daher andererseits jene älteren Darstellungen, die die Widerstandslehre allein als ein Produkt der jesuitischen Moral- und Rechtslehre erscheinen lassen, und unter derem Einfluß noch heute unselbständige Arbeiten zur Geschichte der allgemeinen Staatslehre solche schiefen Urteile bringen (z. B. H. Maier, die geistesgeschichtlichen Grundlagen der konstitutionellen Theorie 1914, 12) — peccatum est intra muros ecclesiae et extra.

[1]) Näheres vgl. unten 2. Teil I.

[2]) unten III.

Beurteilung erst im Lauf unserer Untersuchung aufgestellt und begründet werden kann.

2. Ihre geistigen Stützpunkte fanden die bisher angedeuteten politischen Ideen unmittelbar in der politisch-theoretischen Lehre von der Volkssouveränität, mittelbar und rechtswissenschaftlich in dem System des Naturrechts.

a) Die Lehre von der Volkssouveränität[1]) ist nicht nur theorethische Stütze, sondern zugleich auch bis zu einem gewissen Grade geistiges Produkt jener politischen Ideen von der Berechtigung des Widerstandes des Volkes gegen die unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt. Sie ist entstanden in den Kämpfen zwischen Königstum und Papsttum im 11. Jahrhundert als ein Mittel, um die politische Idee der Suprematie der Kirche gegenüber der staatlichen Autorität zu stützen[2]). Ihre schärfste Ausprägung hat sie erhalten durch den Magister Manegold von Lautenbach in dem zwischen 1083 und 1085 entstandenen liber ad Gebehardum[3]). Nach Manegolds Lehre verdankt das Königtum seine Entstehung nur dem Willen des Volks, das einen König deshalb einsetzt, damit es den Zwecken des Staates gemäß regiert werde[4]). Sein Herrscherrecht erhält der König nur als ein Amt (vocabulum officii) aus der rechtlichen Wirkung des Vertrages, in dem er sich dem Volke zu gegenseitiger Treue verpflichtet hat[5]). Er verliert daher das ihm aus dem Vertrage zustehende Herrscherrecht, wenn er den Vertrag verletzt[6]). Das Volk umgekehrt ist ihm nur so lange verpflichtet, als er seine vertraglichen Pflichten erfüllt. Jedoch tritt die vertraglösende Wirkung der Pflichtverletzung seitens des Herrschers — das ist für die politische Tendenz charakteristisch — erst dann ein, wenn der Herrscher durch die

---

[1]) Vgl. zu dem Folgenden F. v. Bezold, „Die Lehre von der Volkssouveränität während des Mittelalters", hist. Ztschrft. XXXVI, 313 ff; aber auch Carlyle I 240 ff. II 56 ff; Gierke, Genossenschaftsrecht III 569 ff.

[2]) Auch hier schaltet für uns die Lehre von dem Absetzungsrecht des Papstes an sich aus; vgl. jedoch darüber Redlich 43–61,

[3]) Bezold 322 ff; G. Koch, Manegold von Lautenbach und die Lehre von der Volkssouveränität unter Heinrich IV (Gieß diss.) 1902.

[4]) ad hoc unum aliquem super se populus exaltat, ut justi ratione imperii se gubernet; vgl. Koch 49 ff.

[5]) alteruter alterutrum fidelitate collegiavit; Vgl. Koch 53 f

[6]) Liber ad Gebehardum cap. 30, 47, 48; (Koch 54).

römische Synode abgesetzt ist[1]). Diese Vorstellung einer, in merkwürdiger Verbindung mit der kirchlichen Suprematie gegenüber der weltlichen Macht stehenden Volkssouveränität spielt auch in der Lehre Johanns von Salisbury eine Rolle neben der Anerkennung einer göttlichen Würde des Fürsten[2]). Der Fürst ist ihm der Diener des Volkes und der öffentlichen Wohlfahrt[3]); seine Macht hängt nur von der Macht des Rechts ab; die öffentliche Gewalt selbst ist es daher, die sich im Widerstande gegen ihn als einen öffentlichen Feind wendet[4]), wenn er das Recht verletzt[5]).

Ganz auf den Gedanken der Volkssouveränität aufgebaut ist jenes einzigartige Werk mittelalterlicher Staatslehre, in dem ein genialer Denker im 14. Jahrhundert Ideen vorwegnahm, die auszubilden erst das 16. und 17. Jahrhundert, die zu verwirklichen erst das 19. Jahrhundert reif war: der Defensor Pacis des Marsilius von Padua[6]). Das Volk ist ihm superiore carens. Die Gesamtheit der freien und erwachsenen Männer, oder richtiger deren Majorität (valentior pars civium considerata), ist der Herrscher, der Fürst ist nur Organ dieses Herrschers, ein „regierender Bürger" (civis principans). Deshalb hat das Volk selbst allein über sich zu bestimmen, allein Gesetze zu erlassen[7]). Deshalb kann es aber auch den Herrscher, der die ihm vom Volke gegebenen Befugnisse überschreitet, zur Verantwortung ziehen und zwar selbst, oder durch

---

[1]) ibidem cap 48 (Koch 38) . . . postquam hunc (scil. regem) Romana synodus . . . deposuit, regia dignitate privavit, nulla regie potestatis reverentia a christiano populo fuit exhibendā. — Auch ohne Vertragsverletzung erlischt die Verpflichtung des Volkes, wenn die Eide, die es an den Fürsten binden, ungerecht sind und der Papst Anweisung gibt, zur Vermeidung größerer Sünde die kleinere zu begehen.

[2]) Bezold 331; Lossen 12.

[3]) Joannis Saaresberiensis Policraticus, sive de nugis Curialium et vestigiis Philosophorum libri octo. Lugduni Batavorum 1639, Lib IV, cap. I (208).

[4]) Policraticus Lib. III cap. XV (207) hostis publicus.

[5]) Policatricus Lib. III cap. XV (206): In eum ergo merito armantur jura, qui leges exarmat et publica potestas saevit in eum qui evacuare nititur publicam manum.

[6]) Marsilius Patarimes, Defensor Pacis, sive adversus usurpatam Rom. Pontificis iurisdictionem Apologia 1324; hier zitiert nach der Ausgabe von Franciscus Gomarus Frankfurt 1592.

[7]) Näheres vgl. Bezold a. a. O. 344 ff.

besonders hierzu eingesetzte Organe. Es kann ihn zeitlich seines Amtes entheben, und er wird dann nicht in seiner Eigenschaft als Fürst, sondern als Unterthan verurteilt[1]).

In Deutschland war es Lupold von Bebenburg, der aus dem Gedanken der Volksouveränität das Recht des Volkes ableitete, den Herrscher abzusetzen[2]). Dieselben Grundgedanken finden sich bei Nicolaus von Cues[3]), Commines u. a[4]).

Ein wichtiger Zusammenhang tritt hier auf: auch auf rein kirchlichem Gebiete gewinnt seit Marsilius die Volkssouveränitätslehre Bedeutung in dem großen Kampfe zwischen Papst und Kirche. Hier lehrt die sog. konziliare Theorie[5]) die naturrechtliche und unzerstörbare Souveränität zunächst der Gesamtheit in der Kirche, dann nur der aktiven im Klerus verkörperten Mitgliedschaft der Kirche. Ganz entsprechend der staatlichen Lehre wird auch von dieser kirchlichen Lehre aus der Souveränität des Konzils für dieses das Recht abgeleitet, den Papst zu entsetzen. Der Zusammenhang der staatlichen und kirchlichen Lehre vom Revolutionsrecht, gestützt auf die Volkssouveränitätstheorie, zeigt sich deutlich in der Zusammenstellung beider Lehren in der deutschen Wissenschaft bei Nicolaus von Cues, in der französischen bei Johannes Gerson[6]).

---

[1]) Marsilius a. a. O. Pars prima cap. XIIX (S. 94). Debet autem iudicium, praeceptum, & executio cuius cunque correptionis principantis iuxta illius demeritum seu transgressionem fieri per legislatorem, vel per aliquem aut aliquos legislatoris auctoritate statutos ad hoc. Conuenit etiam pro tempore aliquo corrigendi principantis officium suspendere ad illum maxime aut illos, qui de ipsius transgressione debuerint iudicare, ne propter tunc pluralitatem principatus contingeret in communitate schisma, concitatio & pugna: & quoniam non corrigitur inquantum principans, sed tanquam subditus tansgressor legis.

[2]) De juribus regni et imperii Romani cap. 17: „populus est major imperatore, ita quod ex causa justa possit imperatorem deponere". Vgl. über Lupold v. Bebenburg v. Bezold a. a. O. 348, Gierke, Althusius 125 f.

[3]) Gierke, a. a. O. 126; Th. Stumpf, die politischen Ideen des Nicolaus von Cues 1865.

[4]) W. Arnold, die ethisch- politischen Grundanschauungen des Philipp v. Comynes 1873; Cardauns 29f; Gierke, Genossenschaftsrecht III, 565 Anm. 130.

[5]) A. Kneer, die Entstehung der konziliaren Theorie 1893, Bezold a. a. O. 351 ff., Gierke Althusius 127 ff., Genossenschaftsrecht III, 581 ff.

[6]) v. Bezold 353, 356; Gierke Althusius 130, Genossenschaftsrecht III, 586 ff.

Gerade an die Lehren Gersons knüpfen die späteren staatlich-politischen Theorien an, die an der Pariser Universität, besonders von Jaques Almain und später von dem Schotten John Mair vertreten werden[1]). Dadurch erlangt jene kirchliche, der staatlichen parallel laufende, Volkssouveränitätslehre unmitelbare Wirkung für die staatlich-politische Theorie. Daß der schottische Reformator Knox, der in der Geschichte der Revolutionslehre eine so bedeutende Rolle spielt, ein Schüler John Mairs war, ist nur ein äußeres Beispiel hierfür.

Für die Volkssouveränitätstheorie und die mit ihr verbundene Revolutionstheorie haben aber kirchliche Lehren noch von einer ganz anderen Seite aus Bedeutung erlangt. Schon Manegold hatte die eigentliche Wirkung der Volkssouveränität, das Erlöschen des Herrscherrechts bei Verletzung des sie bedingenden Vertrages, abhängig gemacht von der Absetzung des Fürsten durch die kirchliche Autorität[2]). Thomas von Aquino hatte dann zwar wieder geschieden zwischen diesen beiden Gründen für den Verlust des Herrscherrechts und ein selbständiges Wirken beider angenommen: Vernichtung des Herrscherrechts entweder durch Eintritt der positivrechtlich hierfür gesetzten Bedingung oder durch Wahrspruch des Papstes[3]). Später aber tritt wieder jene eigentümliche Verquickung der Idee der Volkssouveränität mit derjenigen der Suprematie der Kirche in der Lehre von der Absetzung der Fürsten auf; in den Schriften der niederländischen Theologen Cunerus Petri, Johannes Lensäus und Cornelius Loos[4]) ringen beide Theorien noch um ihren Ausgleich, in denjenigen der katholischen Monarchomachen und in der jesuitischen Lehre[5]) erscheinen sie vollständig mit einander, wenn auch nicht vereint, so doch vermengt.

b) Die Lehre von der Volkssouveränität, die die gedankliche Grundlage der Widerstandslehre bildet, bedarf, um für die politisch-theoretische Konstruktion des staatlichen Lebens verwertet werden zu können, eines konstruktiven Hilfsmittels, das sie in der Theorie vom Staats- oder genauer Herrschaftsvertrage fand. Daher begegnet

---

[1]) v. Bezold 362 f.

[2]) Vgl. oben S. 11. [3]) Vgl. oben S. 9.

[4]) Lossen a. a. O. 88 und 50 Anm. 40 sowie Histor. Taschenbuch 1876 S. 323 ff.

[5]) Huber, Der Jesuitenorden 1873 S. 265 ff.; Fr. H. Reusch, Beiträge zur Geschichte des Jesuitenordens 1894 vgl. auch unten III und 2. Teil I und II.

der Gedanke des Herrschaftsvertrages, wonach die Gewalt des Herrschers lediglich durch Übertragung seitens des Volkes entstanden ist, schon bei den ersten Vertretern der Volkssouveränitätslehre, wie Manegold von Lautenbach[1]), Nicolaus von Cues[2]) und Anderen. Diese formale Hilfstheorie[3]) vom Herrschaftsvertrage ist der Staatslehre als Dogma geliefert worden von der Jurisprudenz. „Die Jurisprudenz war auf Grund ihrer Quellen von vornherein darüber einig, daß die kaiserliche Gewalt als Nachfolgerin in das imperium der römischen Zäsaren zuletzt auf der durch die lex regia vollzogenen einstmaligen Volksübertragung beruhe[4])". Für das Reich sahen die Juristen daher den Herrschaftsvertrag als ein unmittelbar im gesetzten Recht gegründetes Rechtsinstitut an[5]). Das systematische Mittel, den Herrschaftsvertrag als den Rechtsgrund aller staatlichen Herrschaft zu konstruieren, gab das Naturrecht[6]), in dem wir daher den dritten Faktor der gedanklichen

[1]) Vgl. die oben S. 11 Anm. S. 6 angeführte Stelle; an anderer Stelle spricht Manegold hinsichtlich des Fürsten von dem pactum, pro quo constitutus est (Gierke, Althusius 77).

[2]) Gierke, Althusius 126.

[3]) Das Wesen solcher formalen Hilfstheorien, die in der politischen Doktrin eine große Rolle spielen, erblicke ich, wie ich an anderer Stelle (Arch. öffl. Recht XXXIV, 477 ff.) näher darzulegen versucht habe, darin, daß sie nur „staatstheoretische Formen für politische Ideen" geben, ohne daß irgend ein feststehender Gehalt an materiellen politischen Ideen oder Wertvorstellungen für ihr Wesen bestimmend wäre: so bildet die Theorie vom Staatsvertrag eine staatstheoretische Form, deren Inhalt ebensowohl die politische Wertvorstellung der radikalen Demokratie wie der absoluten Monarchie sein kann und gewesen ist.

[4]) Gierke, Althusius 77 f. vgl. auch dort die Quellennachweise in Anm. 2, 3, 5—7; Carlyle II, 65 ff; zahlreiche Einzelheiten auch F. Atger, Essai sur l'histoire du contrat social, Thèse, Nîmes 1905, 44—90. — Höchst interessant ist die eigentümliche Färbung, die dieses Dogma im 13. Jahrhundert vorübergehend erhielt durch den an einen von dem heiligen Hieronymus (um 400) geprägten Satz anknüpfenden Gedanken: exercitus imperatorum facit. Dazu E. Stengel, Den Kaiser macht das Heer. 1910 bes. S. 37 ff.

[5]) Zu allem bisherigen vgl. des weiteren F. Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter 1915, insbes. S. 204 ff., 251 ff., 367 ff. — Bei dem Erscheinen dieses tief schürfenden und für die Geschichte der Staatslehre höchst wertvollen Werkes war vorliegende Arbeit schon abgeschlossen, sodaß seine Berücksichtigung nur mehr in der Form gelegentlicher Verweisungen auf seine Ergebnisse möglich war.

[6]) Gierke, Genossenschaftsrecht III, 571.

Grundlage der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes zu erblicken haben.

c) Das Wesen des Naturrechts, der lex naturalis, liegt darin, daß es ein aus rein geistigen Elementen gebildetes, für alle Zeiten und Länder, neben und über der positiven, vom Staate gesetzten Rechtsordnung, geltendes Recht sein will. Die Ansichten über seine Quellen und den Grund der von ihm beanspruchten verpflichtenden Kraft sind hier unerheblich. Es genügt für uns, das es „einerseits als Ausstrahlung eines für den Staat transzendenten Prinzips und andererseits als wahres und vollkommen bindendes Recht“ (Gierke) aufgefaßt wurde. „Man nahm daher an, daß die lex naturalis vor der Entstehung des Staates bereits gegolten habe und daß aus ihr unmittelbar die Rechtssätze geflossen seien, denen der Staat selbst die Möglichkeit einer rechtlichen Begründung seines Daseins verdanke. Und man lehrte weiter, daß die Normen des Naturrechts auch der höchsten irdischen Gewalt entzogen seien und über dem Papst wie über dem Kaiser, über dem Herrscher wie über dem Volk, ja über der Gesamtheit der Sterblichen ständen; daß weder ein Gesetz noch ein Regierungsakt, weder ein Volksbeschluß noch ein Gewohnheitsrecht die hiermit gesetzten Schranken durchbrechen könne; daß alles, was den ewigen und unzerstörbaren Prinzipien des Naturrechts widerspreche, vollkommen nichtig sei und niemanden binde[1])“. Das Naturrecht war es, das die oben angegebene Auffassung der alten Juristen über die Stellung des deutschen Kaisers zu dem allgemeinen Satz ausbildete, daß an sich dem Volke und ihm allein die Bestellung des Staatoberhauptes gebühre und daß diese Bestellung einen Vertrag zwischen dem Volke und dem Herrscher bilde.

Das war der Stand der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes zu der Zeit, als die Monarchomachen auftraten: die Idee eines vor und über dem Staat und der von ihm gesetzten Rechtsordnung bestehenden Naturrechts gibt systematisch die juridische Möglichkeit, aus der politischen Theorie von der Volkssouveränität, in Verbindung mit der formalen Hilfstheorie des Staatsvertrages, das Recht des Volkes herzuleiten, dem Fürsten, der die ihm durch den Herrschaftsvertrag und die lex naturalis gezogenen Schranken

[1]) Gierke, Althusius 272.

seiner Befugnisse überschreitet, Widerstand zu leisten. Diese gedanklichen Elemente sind von den Monarchomachen, wenngleich im Einzelnen schärfer herausgearbeitet, einfach übernommen worden.

Die Monarchomachen haben der Lehre vom Widerstandsrechte des Volkes keine neuen theoretischen Argumente hinzugefügt, sondern nur diejenigen wiederholt, die schon die Scholastik, die Glossatoren und die Idee des Naturrechts geliefert hatten. Gerade das stellt uns vor die in der Einleitung angedeutete Frage: wie kommt es, daß die monarchomachische Lehre in der ganzen Folgezeit so großen Einfluß auf die Staatslehre ausgeübt hat? Daß ihre ganzen Schriften allein der Begründung des Widerstandsrechtes galten, kann dies nicht erklären. Im Gegenteil, eben diese, ihre ausgesprochene Tendenz mußte den späteren Rechts- und Staatslehrern den Gedanken an eine sorgfältige Kritik ihrer theoretischen Argumentation nahe legen. Und die Mängel dieser theoretischen Argumentation lagen wirklich recht nahe an der Oberfläche. Mag auch die Volkssouveränitätstheorie ein unanfechtbares Glaubensdogma gewesen sein. Von ihr, als logischer Voraussetzung, aus ist die Begründung des Widerstandsrechtes mit dem Staatsvertrag doch juristisch völlig willkürlich, denn sie wird lediglich künstlich gehalten durch die Einschiebung des logisch entscheidenden, der resolutiven Bedingtheit des Vertrages, der kassatorischen Klausel, im Wege bloßer Hypothese. Tatsächlich hat man schon verhältnismäßig recht früh das rein juristisch bedenkliche dieser künstlichen Konstruktion erkannt und, wie sich im Laufe der Darstellung zeigen wird, mit allen möglichen Kunstmitteln diese Lücke in der Beweisführung zu überbrücken gesucht. Warum hat man aber aus der Erkenntnis jener Lücke nicht die Konsequenz gezogen? Daß man dieser Konsequenz entgehen wollte, weil politisch das Bedürfnis des Schutzes vor Willkürherrschaft dem entgegenstand, kann m. E. die Tatsache nicht genügend erklären, daß man sich Jahrhundertelang mit jenen künstlichen Konstruktionen abmühte. Denn, wenn man den geistigen Führern der Naturrechtslehre die große geistige Bedeutung, die ihnen in der Geschichte der Staats- und Rechtslehre ganz allgemein und unbedenklich zuerkannt wird, nicht gänzlich absprechen will, erscheint es geradezu undenkbar, daß diese selben Gelehrten, deren sittlicher Ernst noch höher einzuschätzen ist, als ihr rein wissenschaftlicher,

in der so ungeheuer bedeutsamen Lehre vom Revolutionsrechte mit der naiven Freude eines Kindes an willkürlich phantastischer Zusammensetzung der zu streng geregelter Zusammenfügung bestimmten Steine eines Baukastens einfach mit der Rechtslogik gespielt und dabei ihr rechtliches Gewissen vollständig ausgeschaltet haben sollten. Vielmehr muß man annehmen, daß das Ergebnis ihrem — nicht nur politischen, sondern auch rechtlichen — Gewissen entsprach. Es müssen daher ganz bestimmte Ursachen auf ihr Denken dahin eingewirkt haben, daß sie für die juridische Willkürlichkeit ihrer durch Hypothesen ergänzten logischen Begründung jenes Ergebnisses blind wurden.

Die Ursachen, die die späteren Lehrer des Natur- und Staatsrechts für die Willkürlichkeit ihres theoretischen Systems blind gemacht haben, müssen eben deshalb außerhalb der Theorie gesucht werden. Das Nächstliegende, woran man hier als Ursache denken muß, ist das wirkliche Rechtsleben. Und in der Tat gibt es ja auch im Staatsleben jener Zeit ein Widerstandsrecht der Stände gegen den Fürsten. Ein Blick auf die Geschichte der Widerstandslehre vor den Monarchomachen zeigt, daß diese das Widerstandsrecht der Stände zuweilen in Ansatz gebracht hat.

Schon in dem eigentümlichen Staatssystem des Marsilius von Padua kann das Volk den Fürsten nicht selbst zur Verantwortung ziehen, sondern nur durch statutos ad hoc. Diese statuti ad hoc sind aber nichts anderes als Vertreter der einzelnen von Marsilius unterschiedenen Stände des Volkes, also Personen, die in seiner Staatskonstruktion eine derjenigen der Stände im wirklichen Staatsleben entsprechende Stellung einnehmen. Lupold von Bebenburg gestattet die Ausübung des von ihm dem Volke zuerkannten Absetzungsrechtes nur durch Repräsentanten der Gesamtheit[2]), durch die Kurfürsten, die auch tatsächlich im Staatsleben ihre rechtliche Fähigkeit, den Kaiser abzusetzen, zur Geltung zu bringen vermocht haben. Am deutlichsten ist die Anlehnung an die positive rechtliche Ordnung des ständischen Staates bei Commines, dem die Berufung der Stände als chose juste et sainte und der Widerstand gegen ihr Zusammentreten als Verbrechen erscheint[3]). Diese

[1]) Defensor pacis cap. XII, XV.
[2]) Bezold 348; Gierke 126.
[3]) Cardauns 30.

Gedankengänge aber sind für uns von besonderer Bedeutung deshalb, weil sie nachweislich gerade in der Staatslehre Frankreichs, des Heimatlandes der ersten Monarchomachen, im sechzehnten Jahrhundert feste Wurzeln gefaßt haben. Wir finden hier einerseits, ganz unabhängig von dem Widerstandsgedanken, die Bewertung der Stände — freilich in Abwechslung mit der des Parlaments — als eines wichtigen rechtlichen und politischen Schutzmittels gegen fürstliche Willkür, besonders bei Pasquier[1]); andererseits betonen die angesehensten Gelehrten, wie Seyssel und Du Haillan, mit aller Schärfe die Bindung der monarchischen Gewalt durch gewisse Grundgesetze mit der Wirkung, daß eine einseitige Abänderung dieser Gesetze durch den Monarchen für die Untertanen nicht verbindlich ist[2]).

[1]) „Pourparler du prince" (hier zitiert nach Oeuvres d' Estienne Pasquier, Te. 1ier, Amsterdam 1723 Sp. 1017 ff.) Sp. 1040 B und C: „Toutes Républiques ou Monarchies bien constitutées, ont fait dépendre les necessités des Estats l'un de l'autre, afin que par la crainte des uns, ils n'enjembassent sur les autres." Nachdem dann die üblichen historischen Beispiele des römischen Volkstribunats, des spartanischen Ephorats usw. dargelegt sind, heißt es weiter: „Et pour ne m'estranger de nos bornes, ne voyez-vous que nos Roys par une debonnaireté qui leur a esté familiere, jamais de leur puissance absolue n'entreprindrent rien en la France ains qu' entretenans touyours les trois Estats en leurs franchises et libertez aux grandes et urgentes affaires, ont passé le plus du temps par leurs avis." Vgl. aber auch die Leitsätze, die der Kanzler Michel de l'Hopital in der Ansprache bei der Eröffnung der États généraux 1560 niedergelegt hat, und die entsprechenden Lehren des Historikers Du Haillan in De l'Estat et succès des affaires de France 1570 in der Darstellung von A. Lemaire, Les lois fondamentales de la monarchie francaise d'aprés les théoriciens de l'ancien regime, Thèse, Par. 1907 S. 80, 91.

[2]) Claude de Seyssel, Grand'Monarchie de la France 1519 — und ganz an ihn anlehnend Du Haillan De l'Estat et succès des affaires de France 1570 — lehrt, daß es 3 Schranken der fürstlichen Macht (Freins par lesquelz la puissance absolue des roys de France est réglée) gebe, die Religion, die justice (Zuständigkeit des Parlaments) und die police. Unter police (Du Haillan sagt „commune police": beides interessante Beiträge zur Geschichte des Begriffs der Polizei) werden einfach die Grundsätze des Staatsrechts verstanden, die der Verfügung des Königs entzogen sind: „Plusieurs ordonnances qui ont été faictes par les roys mesmes, et après confermées et approuvées de temps en temps, lesquelles tendent à la conservation du royaume en universel et particulier. Et si ont été gardées par tel et si long temps que les princes n'entreprennent point d'y déroger, et quand le vouldraient faire, l'on n'obéist point à leurs commandemens". Vgl. Lemaire a. a. O. S. 73 ff, 90 f.

Aber nicht nur in der Geschichte der Rechts- und Staatslehre im allgemeinen und der französischen politischen Wissenschaft im besondern waren zur Zeit des Auftretens der Monarchomachen Vorbilder in der Anlehnung an das positive Recht des ständischen Staates in der Behandlung der Widerstandsfrage vorhanden, sondern weiterhin auch, und zwar in gar nicht unbedeutsamer Weise, im Schrifttum der Reformation selbst. Schon der politisch radikale Zwingli hatte 1523 seine Widerstandslehre insofern ganz auf positivrechtlicher Grundlage aufgebaut, als er das Widerstandsrecht des Volkes verschieden beurteilt nicht nur für die Erb- und Wahlmonarchie, sondern auch für die verschiedenen verfassungsrechtlichen Arten der letzteren: nur in der unmittelbaren Wahlmonarchie ist die „gemein Hand" zur Ausübung des Widerstandsrechtes befugt, in der mittelbaren Wahlmonarchie („hat inn eine kleine zal der Fürsten erwellt") aber ausschließlich die Wahlfürsten („Fürsten") auf Geheiß des Volkes; in Erbmonarchien endlich darf nur „die gantz meng des volkes einhällicklich" vorgehen[1]). Auf das nähere Verhältnis dieser Lehre zum geltenden Staatsrecht werden wir noch zurückzukommen haben. Hier genügt vorläufig die Feststellung, daß schon die Modifikationen, die für das Widerstandsrecht in Hinblick auf das jeweils bestehende Verfassungsrecht gemacht werden, eine klare Anlehnung an die rechtliche Wirklichkeit bedeutet. In anderer Weise finden wir diese in einer ganzen Reihe publizistischer Äußerungen über das Widerstandsrecht, die aus dem Kreis der Freunde und Anhänger Luthers, sowohl der Theologen, wie der Juristen hervorgegangen sind[2]). Sie erklären den Widerstand

[1]) Auslegung des 42 Artikels: „Wie man aber den abstossen sölle, ist lycht ze mercken: nit mit todschlegen, Kriegen und uffrüren, sunder mit vil andren wegen; denn got hat unns im Frieden berüfft. 1. Cor. 7. — Wirdt der künig oder herr von gemeiner hand erwelt und thüt übel, so thů inn die gmein hand widerumb dennen, oder aber sig werdend mit im gestrafft. — Hat inn ein kleine zal der Fürsten erwelt, sol man den Fürsten anzeigen, das man sin verergerlich leben nit me dulden mög, und heissen abstossen. (C. R. LXXX [Zwingli II], 344 ff.) Über die Lehre Zwinglis vgl. außer Cardanus 19 ff. und den dort Zitierten O. Dreske, Zwingli und das Naturrecht, Halle 1911, 56 ff. und J. Kreutzer, Zwinglis Lehre von der Obrigkeit (Kirchenrechtliche Abhandlungen her. v. U. Strutz LVII) 1909, 81 ff., jedoch auch unten 2. Teil I.

[2]) Cardanus 1—19 und unten 2. Teil I.

einzelner oder sämtlicher privater Untertanen gegen einen tyrannischen Fürsten unter allen Umständen für unerlaubt, für berechtigt hingegen denjenigen der „niederen Obrigkeit". Unter niederer Obrigkeit werden dabei verstanden entweder diejenigen Autoritäten, die sich später in Deutschland zu Trägern der Landesstaatsgewalt ausbildeten, d. h. die Fürsten und freien Städte, oder aber die Stände der Einzelstaaten, im Reich die Kurfürsten. Wie weit diese Lehre, auf die ebenfalls noch zurückzukommen sein wird, dem positiven Recht entsprach, kann hier nicht erörtert werden; daß sie eine Anlehnung an Beispiele des wirklichen Rechtslebens oder zum mindesten Vorgänge des Staatslebens bedeutet, kann nicht bezweifelt werden.

Nach der Geschichte der Widerstandslehre erscheint es daher nicht ausgeschlossen, daß die an sich denkbaren Beziehungen zwischen der monarchomachischen Revolutionslehre und dem positiven Recht bestanden haben. Für unsere Frage ist damit aber noch kaum etwas gewonnen, sondern es bedarf der Feststellung zunächst, ob solche Beziehungen tatsächlich bestanden haben, dann aber, welcher Art sie waren, ob sie bloß in einer hilfsweisen Ausnutzung positivrechtlicher Beispiele zur Stützung der an sich nur aus den alten politischen und naturrechtlichen Elementen konstruierten Revolutionslehre bestanden, oder ob die für die monarchomachische Lehre wesentlichen Elemente dem positiven Recht entnommen sind. Denn nur die Feststellung dieses letzten Zusammenhangs würde die Bestätigung für die Richtichkeit unserer Vermutung geben, daß die starke Wirkung der Monarchomachen auf die Staats- und Rechtslehre dadurch zu erklären ist, daß sie juridische Werte für die Richtigkeit ihrer Lehre vorzuführen hatten, die die logischen Mängel der alten von ihnen übernommenen theoretischen Konstruktionen als bedeutungslos erscheinen lassen mußten[1]).

Eine Klärung des Zusammenhangs zwischen der monarchomachischen Lehre und den Sätzen des positiven Rechts über das

[1]) Ein einfacher Parallelismus zwischen der Widerstandslehre und dem positiven Recht hat, wie besonders die neuerliche Untersuchung von F. Kern aaO. 161 ff. erkennen läßt, schon im früheren Mittelalter bestanden. Doch fehlt hier noch vollständig ein klarer juristischer Aufbau der Lehre auf der Grundlage der rechtlichen Wirklichkeit, wie er für unser Problem allein von Bedeutung ist.

Widerstandsrecht hat zur Voraussetzung die Möglichkeit eines sicheren Überblickes sowohl über jene Sätze des positiven Rechtes als auch die Lehre der Monarchomachen. Das positivrechtliche Widerstandsrecht der Landstände ist in der bisherigen Forschung immer nur an ganz vereinzelten Beispielen erörtert worden. Daraus ist meist seine Bedeutung im Zusammenhang des betreffenden Landesrechts nicht zu erkennen. Vor allen Dingen aber erlaubt diese Art der Betrachtung auch kein Urteil darüber, ob in den verschiedenen Landesrechten eine allgemeine Rechtseinrichtung von prinzipiell gleicher Natur vorliegt, oder nicht etwa bloß ein zufälliger Parallelismus vereinzelter Erscheinungen. Unter dem Gesichtspunkte der Klärung dieser Fragen werden wir daher die Beurkundungen eines positivrechtlichen Widerstandsrechtes zu betrachten haben. Sodann werden wir die Lehren der Monarchomachen auf den genauen Inhalt ihrer Lehre über das Widerstandsrecht zu untersuchen haben. Denn eine einigermaßen gründliche zusammenfassende Darstellung ihrer Lehren gerade über diesen wichtigsten Punkt ihrer Theorien fehlt uns bisher[1]), wiewohl in Gierkes Althusius die einzelnen dogmatischen Elemente ihres Systems zu erschöpfender Darstellung gelangt sind. Die besonderen Ausführungen der Monarchomachen über das Volkswiderstandsrecht werden wir daher zusammenfassend und eingehend zu betrachten haben. Andererseits werden wir uns aber auch auf sie zu beschränken haben. Insbesondere werden wir also außer Ansatz zu

[1]) Die Schrift von Treumann, die Monarchomachen (Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen her. v. G. Jellinek und G. Meyer I, 1) 1895, die in der Literatur als sedes materiae für die Kenntnis der monarchomachischen Lehre gilt, ist in diesem Punkte völlig unzulänglich. Überhaupt gibt sie nur eine Übersicht über die rein dogmengeschichtlichen Elemente, die bereits von Gierke klargelegt waren. Der Verfasser hat die Aufgabe seiner Studie, deren Titel auf das Ziel, „die Monarchomachen" schlechthin verständlich zu machen, schließen läßt, offensichtlich allein darin erblickt, die jenen von der Geschichte der Staatslehre beigelegten dogmatischen Eigenheiten zusammenzustellen. Denn er hat sich vollständig darauf beschränkt, diese aus der Fülle ihrer Lehren herauszupflücken. Aber selbst hier hat er sich mit recht spärlicher Ernte begnügt und in weitem Maße Sätze einzelner Monarchomachen als Belege für die Lehre der ganzen Gruppe angeführt. Das daraus sich ergebende Bild ist so einseitig, daß in der Einzeluntersuchung eine Stellungnahme zu den Urteilen Treumanns als ebenso unfruchtbar wie undurchführbar erachtet werden mußte.

lassen haben die rein dogmengeschichtlichen Zusammenhänge der monarchomachischen Lehre, da deren Entwicklungslinien nach rückwärts und vorwärts in Gierkes Darstellung völlig klar liegen[1]). Auszuschalten haben werden wir auch die Lehre vom päpstlichen Absetzungsrecht, soweit sie nicht mit derjenigen vom Widerstandsrecht des Volkes untrennbar vermischt ist. Diese selbst kommt für uns nur in Betracht, soweit sie die Bekämpfung der rechtswidrigen Staatsgewaltübung (tyrannis usu) betrifft, nicht aber soweit sie von der Bekämpfung der illegitimen Staatsgewalt (tyrannis titulo) handelt.

Nur die ganz spezielle Lehre der Monarchomachen vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der rechtmäßigen Staatsgewalt und die Frage ihres Zusammenhanges mit dem positiven Recht sind Gegenstand dieses Teiles unserer Untersuchung.

II. Das Widerstandsrecht der Landstände im positiven Recht

1. Es sind wesentlich Rechtsgedanken aus dem deutschen Rechts- und Kulturgebiet, deren Entwicklung den Gegenstand dieser Studie bildet. Nur unter dem Gesichtspunkt ihrer Bedeutung für die Geschichte der deutschen Staats- und Rechtslehre

[1]) Die Darstellung Gierkes (Althusius) gibt von diesen dogmengeschichtlichen Zusammenhängen ein Bild von so erschöpfender Durchdringung der Einzelheiten des Systems und so überwältigender Klarheit in der Herausarbeitung der großen Entwicklungslinien, daß es Vermessenheit wäre, es ergänzen zu wollen. Ich habe diese Bemerkung nicht unterdrücken können, obwohl ich mir der Tatsache bewußt bin, daß ein anerkennendes Urteil weit eher unsachlicher Motive verdächtigt wird, als die frivolste Kritik. Wer sich, wie ich, jemals ernstlich bemüht hat, auch nur eines Teils des von Gierke bearbeiteten Materials selbständig Herr zu werden, steht immer wieder staunend vor der Erkenntnis der ungeheuren Arbeitsleistung, die in dem kleinen Werke „Althusius“ an Erforschung und Durchdringung des Stoffes und Konzentration der Darstellung enthalten ist. Wenn mir jemand aus dem Ausdruck meiner Bewunderung einen Vorwurf machen will, müßte er nicht nur seine Kompetenz, sondern auch die Richtigkeit seines abweichenden Urteils auf Grund eines dem Gierkeschen gleichwertigen Studiums der Hunderte von Schriften beweisen, die jener bearbeitet hat.

interessiert uns die Lehre der Monarchomachen. Wenn wir diese Bedeutung in Beziehungen zum positiven Recht suchen zu sollen glauben, werden wir daher auch grundsätzlich nur die positiven Rechtsnormen aus dem deutschen Rechts- und Kulturgebiete heranzuziehen haben. Rechtsnormen aus anderen Gebieten werden wir nur insoweit in unsere Betrachtung einzubeziehen brauchen, als sie einerseits ganz besonders wichtige Beurkundungen des positivrechtlichen Widerstandsrechtes darbieten und andererseits nachweislich — was sich freilich erst später darlegen läßt — in der monarchomachischen Lehre unmittelbar eine Rolle gespielt haben.

Von den nicht in das deutsche Rechts- und Kulturgebiet fallenden Beurkundungen eines ständischen Widerstandsrechtes sind die wichtigsten die berühmten Sätze des ungarischen, spanischen und polnischen Rechts, neben denen dann noch diejenigen des dänischen und schwedischen Rechts und die Magna Charta nicht unbeachtet bleiben dürfen.

In Ungarn ist durch die Goldene Bulle Andreas' II. im Jahre 1222 den Jobagionen das Recht gegeben worden, dem Könige, wenn er die Zusicherungen der Goldenen Bulle verletzt, zu widersprechen und ihm Widerstand zu leisten (resistendi et contradicendi facultas)[1][2].

In Aragonien huldigten seit 1461 die Cortes dem Könige nur, nachdem er die Zusicherung gegeben hatte, die überkommenen Rechte und Freiheiten nicht zu verletzen. Nach dieser vorangegangenen eidlichen Zusicherung gaben sie dann in der Huldigung

[1]) Decret. Andreae art. 31 § 2 (Corp. juris. Hungar. I, 157) Quodsi vero nos vel aliquis successorum nostrorum aliquo unquam tempore huic dispositioni nostrae contraire voluerit, liberam habeant harum authoritate sine nota alicujus infidelitatis tam Episcopi, quam alii Jobagiones ac Nobiles regni, universi ac singuli, praesentes et futuri posterique, resistendi et contradicendi nobis et nostris successoribus in perpetuum facultatem. Vgl. Unger, Landstände II, 251 und Akos von Timon, Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte, nach der 3. Aufl. übersetzt von Fol. Schiller 1909 S. 124.

[2]) Einen höchst interessanten Zusammenhang mit den oben besprochenen politischen Ideen gibt es, daß das zweite Dekret Andreas' II. von 1231, das ich im wesentlichen auf die goldne Bulle stützt, an Stelle des jus resistendi das Eingreifen der kirchlichen Autorität setzt: der Erzbischof von Eszetergom wurde ermächtigt, den König, wenn er dem Freibriefe zuwiderhandelt, in Bann zu tun.

die feierliche Erklärung ab, dem Könige Gehorsam leisten zu wollen, wenn er sein Versprechen erfüllt, andernfalls aber nicht[1]).

In Polen war zunächst 1501 in den Verfassungsentwurf von Mielnick die Bestimmnng aufgenommen worden: wenn der König es wagt, einem Senator oder einem anderen Magnaten Unrecht oder Schaden zuzufügen, so ist dadurch das ganze Verhältnis zwischen Volk und König gebrochen, es gilt der Eid Aller als aufgelöst und der Geschädigte darf ohne Kränkung seiner Ehre die Hilfe eines anderen Fürsten gegen den König als einen Feind und Tyrannen aufrufen[2]). Ähnlich gaben 1573 die Articuli Henriciani im Falle einer Rechtsverletzung durch den König dem Adel das Recht, jenem den Gehorsam aufzukündigen[3]). Ausführlicher bestimmte dann der articulus de non praestanda oboedientia in der Konstitution von 1607: wenn der König eines Untertanen Freiheit oder Recht verletzt, soll dieser bei den Senatoren seiner Landschaft klagen; diese sollen an den Primas berichten; nach Beratung des Senats soll dieser den König zur Abstellung des Unrechts ermahnen; ist dies vergeblich, so soll der gesamte Reichstag diese Ermahnung aussprechen: bleibt auch das erfolglos, so gilt der König des Thrones verlustig[4]).

In Schweden war noch im 18. Jahrhundert ein Widerstandsrecht der Stände gegeben, über das es in der Regierungsform von 1720 heißt: „Die Stände sind ihres Treu- und Huldigungseides ledig, sofern der König seinen Eid und sein Gelöbnis verletzt, oder überschreitet, was etwa sonst noch die Stände für des Landes Wohlfahrt, der Religion Schutz und ihre eigene Sicherheit zu beschließen für nötig erachten möchten[5])."

---

[1]) „Nos que valemos tanto como vos, y que podemos mas que vos, vos hazemos nuestro rey y segnor con tal, que guardeis nuestros fueros. Si no, no!" vgl. Unger a. a. O. 256, sowie Schäfer, Geschichte von Spanien 1861 Bd. 3 S. 243 ff., 257.

[2]) J. Caro Geschichte Polens 5 Teil 2 Hälfte S. 861.

[3]) St. Kutzreba Grundriß der polnischen Verfassungsgeschichte übers. v. W. Christiani 1912 S. 1680 f.

[4]) Julius Schvarcz, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räte des Monarchen 1892 S. 30; S. Hüppe Verfassung der Republik Polen 1867 S. 112 f.

[5]) F. O. Freiherr von Nordenflycht, die schwedische Verfassung in ihrer geschichtlichen Entwicklung 1861 S. 265; Schvarcz a. a. O. 101.

In Dänemark endlich bestand das Widerstandsrecht darin, daß die Stände nach einer Urkunde von 1466 das Recht hatten, dem an sich berufenen Thronfolger die Anerkennung als Herrscher zu verweigern, wenn er die Bestätigung der Landesfreiheiten verweigerte [1]).

Für die Beurteilung dieser berühmten Beurkundungen des Widerstandsrechtes darf nun nicht vergessen werden, daß jenes in ihnen außergewöhnlich scharf zugespitzt ist. Diese Zuspitzung beruht auf ganz besonderen politischen Verhältnissen. Daß das Königreich Polen mehr eine Adelsherrschaft als eine Monarchie war, ist bekannt. Aber auch die Stellung der aragonischen und der schwedischen Stände war ganz abnorm. Das Widerstandsrecht des älteren aragonischen Rechts bis 1539 ist zu einer Vergleichung überhaupt nicht geeignet, weil bis dahin die Macht der Cortes insofern stark gebunden war, als sie ihre Entschließungen nur mit Stimmeneinheit treffen konnten; später aber erschien ihre rechtliche Stellung so außergewöhnlich stark, daß ältere spanische Schriftsteller sie mit der des polnischen Reichstages auf eine Stufe stellen [2]). Endlich war auch das Schweden der Verfassung von 1720 staatsrechtlich gar keine Monarchie, höchstes Organ war nicht der König, sondern die Stände; jener war verpflichtet, allezeit demjenigen zuzustimmen, was die Stände beschließen, da die letzteren Macht haben, Gesetze und Verordnungen zu erlassen, wie sie es zum Besten des Landes für nötig erachten [3]). In Ungarn hingegen, wo der Adel eine solche Macht nicht behaupten konnte, ist das Anerkenntnis des Widerstandsrechtes 1687 wieder aus dem Verfassungseid des Königs verschwunden [4]). Das ständische Widerstandsrecht in der Form, wie es die besprochenen außerdeutschen Rechtsordnungen ausgebildet haben, kann also nicht als eine regelmäßige Erscheinung des ständischen Staatsrechts angesehen werden. Andererseits aber bildet es doch nur eine außergewöhnliche Verschärfung eines Rechtsinstitutes, das an sich durchaus nicht eine Abnormität im ständischen Staatsleben darstellt, sondern, wie wir

---

[1]) Wilda in Weiske's Rechtslexikon Bd. S. 806.

[2]) „Semejante al Liberum veto de las Dietas de Polonia, que ha merecido justamente la censura de los Politicos."

[3]) Nordenflycht a. a. O. 265 f.

[4]) A. v. Timon-Schiller a. a. O. 527, 532.

an der Betrachtung der Beispiele aus dem deutschen Rechtsgebiet sehen werden, eine typische und charakteristische Erscheinung des ständischen Staatsrechts bildet. Lediglich eine solche typische Erscheinung ist neben der bereits erwähnten Vorschrift des dänischen Rechts die letzte der notwendig zu berücksichtigenden berühmten Normierungen des Widerstandsrechtes, diejenige des englischen Rechts. Die Magna Charta c. 61 [1]), über deren rechtsgeschichtliche Bedeutung wir später noch zu sprechen haben werden, bestimmte folgendes: die Barone sollten aus ihrer Mitte 25 Mitglieder zu dem später sog. Widerstandskomitee erwählen und dieses sollte dann bei einer Rechtsverletzung nach vergeblicher — formal genau geregelter — Ermahnung im Verein mit der Gesamtbaronie des Reichs Hand an das Königsgut legen und bis zur Abstellung der Rechtsverletzung dieses sequestrieren und dem König selbst in jeglicher Weise — doch unter Schonung seiner Person — bedrängen [2]).

Aus dem deutschen Rechtsgebiete sind die berühmtesten Aufzeichnungen über das Widerstandsrecht diejenigen in der Joyeuse Entrée von Brabant und in den bayrischen Freiheitsbriefen. In der J. E. von Brabant ist, nachdem schon im Jahre 1312 in der sog.

[1]) Quod barones eligant XXV barones de regno nostro quos voluerint, qui debent pro totis viribus suis observare, tenere et facere observare pacem et libertates quas eis concessimus et hac presente charta confirmavimus ita sc., quod si per nos vel per justitiarum nostrum erga aliquem in aliquo deliqueverimus, vel aliquem articulorum pacis vel securitatis transgressi fuerimus, et delictum ostensum fuerit IV baronibus de XXV baron. (illi IV barones accedent ad justitiarium nostrum si fuerimus extra regnum) et proponentes nobis excissum, petent ut sine dilatione faciamus emendari, et si nos excissum non emendaverimus (vel justitiarius noster, si fuerimus extra regnum) inter tempus hodiernum, compulando a tempore quo monstratum fuerit nobis: predicti IV barones referant causam illam ad residuos de illis XXV baronibus et illi barones cum commune totius terrae distringent et gravabunt modis ommibus quibus poterunt: scilicet per captionem terrarum, possessionum et aliis modis quibus poterunt donec fuerit emendatum secundum arbitrium eorum: Salva personâ nostra et reginae nostrae et liberorum nostrorum: et cum fuerit emendatum intendent nobis sicut prius fecerunt.

[2]) W. Sh. Mc. Kechnie, Magna Charta 2 ed. 1914 S. 465 ff. Gneist, Das englische Parlament in tausendjähriger Wandelung 1886 S. 101. J. Hatschek, Englische Versallungsgeschichte (Handbuch der Mittelalalterlichen und Neueren Geschichte her von S. v. Below und F. Meinecke III, 5) 1913 S. 21 f. Kern aaO. 275 ff. 443 f.

Charte von Cortenberg [1]) das ständische Widerstandsrecht in gleicher Weise festgelegt war, im Jahre 1354 dessen berühmteste Festsetzung [2]) erfolgt und noch Philipp II hat diese Rechtslage anerkannt: „nous consentons et accordons en ce cas auxdits prélats, barons, chevaliers, villes, franchises et à tous autres sesdits sujets qu' il ne feront à Sa Majesté, ses hoirs ou successeurs aucun service, ni obéiront en aucune chose dont elle aurait besoin, ou qu'elle voudrait d'eux ou leur pourrait demander jusqu'à ce qu' elle leur aura réparé et redressé tel défaut, que ci-devant est mentioné, et en aura entièrement désisté, et y renoncé au-dessus" [3]).

Desgleichen findet sich in den altbayrischen Freiheitsbriefen das ständische Widerstandsrecht in dauernder Wiederkehr regelmäßig von den Landesherren bestätigt. Zunächst wird 1302 das Recht der Landstände festgelegt, sich der Erhebung einer vom Landesherren einseitig ausgeschriebenen Steuer zu widersetzen [4]), sodann wird ihnen 1311 ganz allgemein ein Widerstandsrecht zuerkannt für den Fall, daß der Landesherr den in dem Freiheitsbrief zugesicherten Rechtszustand, dessen wesentlicher Inhalt noch

---

[1]) „ . . . . qu'ils ne fassent, ni à nous ni à nos hoirs ou descendants ni aide ni service, qu'ils ne nous obéissent pas, jusqu'au temps que nous ayons amendé, fait amender et redresser tous les manquements qui ont eu lieu, en telle forme et teneur que ces points et choses sont écrits et développés plus haut". Vgl. E. Poullet, Memoire sur l'ancienne Constitution Brabanconne (Memoires couronnés par l'académie royale de Belgique T° XXXI, 1862/63) S. 366.

[2]) „s'il arrivait que lui, ou ses enfants, ou ses descendants altassent, agissent ou fissent agir en tout ou en partie contre quelqu'un des articles, stabilités et points susdits, — il consent et s'engage vis-à-vis des bonnes gens prédits, qui'ils ne rendrout ni à lui ni à ses enfants ni à ses descendants, aucun service; qu'ils ne leur obéiront pas, jusqu'au temps ou le duc ou ses descendants auront redressé le grief et se seront amendés complétement". Poullet 363.

[3]) Poullet 365.

[4]) „Vnd ist davon vnser gueter willen vnd gonst dabey, das sy sich des yezo miteinander veraint haben vnd auch geschworn das sy unns khain gemaine steur fürbas geben. Vnd wer di vorgenanten vnsre getreuen diess beschirmet for unns vnd in sein hilffet das sy vnd ir erben vns nicht fürpas dhain gemaine steur geben, der soll daran wider uns nicht haben gethan". Lerchenfeld, Die altbaierischen landständischen Freibriefe mit den Landesfreiheitserklärungen (Einleitung I—CCCCL von Rockinger) 1853, Einleitung CXXIX.

zu besprechen sein wird, verletzt: „Es habent auch alle unser landherrn, graven freien und dinstmann vor uns gesworn ainen aid mit unserm willen und haissen, dass sy an einander geholffen sein, ob in icht an dieser sachen von uns oder von unserm ambtleuten begrengkt würd oder überfahren, das sy sich des weren sullen; als ferr ob sy sich darum an ain anderen herren habten mit dinst durch helffe oder rettung wider uns, das sy der noch ir erben nicht entgelten sullen an irn treuen noch an kainen gnaden oder sachen gen uns oder unsern erben, noch die herren da sy sich anhabent sullen des auch an ir treuen nicht entgelten[1])". Diese Bestimmung wird in späteren Freiheitsbriefen, meist unter Bezugnahme auf jene erste Festlegung, vielfach wiederholt. So heißt es z. B. 1358: „Des sollen und mugen sy uns wol vorgesein und widersteen, und sich des weren mit unserm guetlichen willen[2])", 1392 „mögen sy sich des wol setzen und widersten und des gantzlich bey ainander bleiben[3])" und 1429 „mögen treulich aneinander helffen und des widerzustehen[4])". Bis in die allerletzte Zeit des Bestehens der landständischen Verfassung ist die Zusicherung des Widerstandsrechts unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den ersten Freiheitsbrief Ottos von Ungarn wiederholt werden[5]).

Diesen beiden berühmtesten Beurkundungen des ständischen Widerstandsrechtes treten zahlreiche andere, nicht minder bedeutsame zur Seite. Aus der Entstehungszeit jenes Rechtes der bayrischen Landstände ist uns noch eine ganze Reihe weiterer Bestimmungen aus dem positiven Recht deutscher Staaten bekannt, die ebenfalls ein Widerstandsrecht der Landstände sanktionieren.

---

[1]) Lerchenfeld 7. [2]) Lerchenfeld 23.
[3]) Lerchenfeld 32. [4]) Lerchenfeld 89.
[5]) Noch am 21. März 1785 ist den Ständen versprochen worden, daß bei Verletzung ihrer durch diesen und alle früheren Freiheitsbriefe bestätigten Rechte „auf ihr Fürbringen" eine Untersuchung geführt werden solle. „Und ob dies nicht geschehe, so haben Wir ihnen vergonnt, das beyeinander zu bleiben, ihnen gänzlichen unentgolten, und ohne Schaden seyn solle, nach Laut ihrer Freyheiten und Gnaden." Die Bedeutung dieses Satzes, insbesondere des „Beyeinander bleiben" ergibt sich aus dem Zusammenhang mit den älteren Freiheitsbriefen. (Lerchenfeld Vorwort 7 f.) Über ein ähnliches Beispiel aus dem preußischen Staatsrecht derselben Zeit vgl. unten S. 36 Anm. 3.

Die älteste dieser Bestimmungen finden wir in demjenigen deutschen Territorium, das sich bis heute als der günstigste Boden für die Institution der Stände erwiesen hat: in Mecklenburg ist im Jahre 1301 ein Widerstandsrecht der Stände ganz besonders klar und ausführlich normiert worden. Am 25 September 1304 sicherte Herzog Heinrich zunächst der Stadt Friedland, dann aber auch dem ganzen Lande Stargard (dem heutigen Mecklenburg-Strelitz) die Freiheiten, Gerechtsame und Rechte zu, die sie seit Menschen Gedenken und auch von alters her zur Zeit der Brandenburgischen Markgrafen genossen hatten[1]). Dabei wurde der Stadt Friedland zugesagt, daß, wenn der Herzog oder seine Nachfolger gegen diese Zusicherung verstoßen sollten, Ratmänner und Gemeinde sich den jeweiligen Markgrafen von Brandenburg — oder wenn dieser sich weigere, irgend einen anderen Herren, der ihnen ansteht, wählen dürften, um sie in ihren Freiheiten und Rechten zu schützen und zu verteidigen[2]). „Gleicher Weise — heißt es dann aber weiter — geben und räumen wir ein dieselbe Macht, sich einen Herrn zu wählen, um sie zu beschützen und zu verteidigen, allen unsern Vasallen und Städten in unserm ganzen Lande Stargard, insofern wir ihren Freiheiten, Gerechtsamen und Rechten, mit denen sie von Alters her begiftigt sind, zuwider handeln würden[3])". —

In unmittelbarer Nachbarschaft Mecklenburgs finden wir kurze Zeit später weitere Beispiele eines verbrieften ständischen Wider-

---

[1]) Vgl. F. Boll, Geschichte des Landes Stargard 1846 S. 135; C. Hegel, Geschichte der mecklenburgischen Landstände (Rost. Rekt.-Progr.) 1856 S. 74.

[2]) Sin autem nos, nostros successores aut advocatos nostros nostro nomine dicte nostre civitati in dictis libertatibus, juribus et justiciis ut premittitur indultis in parte aut in toto infringendo contrariari contingeret, quod absit, extunc nostri dilecti consules sepe dicti ac universitas liberam habeant potestatis facultatem salvo honore eligendi nobilem dominum Marchionum Brandeburgensem pro tempore existentem ad tuendum et defendendum eos in libertatibus, justiciis et juribus; qui si eos refutaverit, dicti consules et universitates eandem potestatem habeant eligendi alium dominum eis competentem ad tuendum et defendendum eos in dictis libertatibus, justiciis et juribus imputatione et redarguacione procul motis.

[3]) Similiter eandem potestatem eligendi dominum ad tuendum eos et defendendum damus et concedimus omnibus nostris vasallis et civitatibus in tota nostra Stargardensi existentibus in eo, quo contrariamur eorum libertatibus, justiciis et juribus quibus antiquitus sunt perfreti. — Die ganze Urkunde ist abgedruckt bei Boll a. a. O. 357 ff.

standsrechtes. So erhielt zunächst im Jahre 1345 das Fürstentum Rügen zu beiden Seiten eine Handfeste von dem Herzog Wartislav von Pommern, in der den Ständen für den Fall der Rechtsverletzung durch den Herzog ein ähnlich weitgehendes Widerstandsrecht, wie das der Stargarder Stände, beigelegt wurde. Sie sollten in diesem Falle, nachdem sie den Herzog vergebens um Abhilfe gemahnt hätten, sich einem jeden fremden Herren zuwenden dürfen, welcher ihnen nützlich und genehm schiene[1]). Eine ähnlich weitgehende Befugnis ist im Jahre 1346 ebenfalls von den pommerschen Herzogen Bogislav, Barnim und Wartislav dem Lande Stolp erteilt worden: „wenn sie oder ihre Erben die Stände ungerechterweise bedrücken würden, dann sei den Rittern und der Stadt Stolpe erlaubt, ohne alle Mißbilligung der Fürsten eine Einigung durch Brief und Siegel zu schließen, und der ungerechten Gewalt und Beschwerde sich zu widersetzen, bis sie vollständig in ihren Gerechtigkeiten, Rechten, Freiheiten und Eigentum gesichert seien. Wenn sie aber dies durch die Einigung nicht zu erreichen vermöchten, dann solle Land und Stadt frei einen Fürsten und Herrn wählen dürfen, welchen sie wollten, und welcher sie in ihren Rechten und Freiheiten regieren wollte oder könnte, und daran sollten sie nicht wider ihre Ehre, noch wider die Herzoge oder deren Erben getan haben. Das Land solle aber solange unter der Herrschaft des erwählten Fürsten bleiben, bis die Herzoge dasselbe mit freundschaftlichen Verhandlungen und Verträgen wieder gewinnen würden“. Im Jahre 1372 sind diese Bestimmungen von Herzog Bogislav und seinen Söhnen wieder bestätigt worden[2]).

Zwei Jahrzehnte später ist dann in einem anderen norddeutschen Territorium, in Braunschweig die ausführlichste und vielleicht interessanteste Regelung des ständischen Widerstandsrechtes erfolgt. Nachdem schon im Jahre 1388 die Herzöge von Braunschweig-Lüneburg den Ständen die Aufrechterhaltung ihrer Rechte und Freiheiten versprochen hatten, wurde für die Ausübung des Widerstands-

[1]) Si quas conditiones praehibitas infringimus et instanter admoniti eas infra annum dimidium non revocaremus et tunc omnes isti predicti licite possunt adherere cuicunque voluerint domino, prout ipsis videbitur expediens et consultum. Vgl. Unger II, 254 f.

[2]) Unger 255 ff.

rechtes durch die Landstände in der sog. Lüneburgischen Sate oder Zate von 1392 die genaue Form vorgeschrieben, die stark an die Einrichtungen der Magna Charta erinnert. Es war ein Gericht von 16 Sateslauten eingesetzt, das über den Fürsten zu urteilen hatte, wenn ihm eine Verletzung der Rechte der Stände oder Begünstigung eines Satebruches durch einen Untertan vorgeworfen wurde. Im ersteren Fall war der Fürst, wenn er nicht binnen acht Wochen der ihm vorgelegten Beschwerde abgeholfen hatte, bis zu deren Erledigung Einlager in Hannover zu nehmen verpflichtet. Tat er auch dies nicht, so konnten die Satesleute in Verbindung mit dem Lüneburger Rat seine Einkünfte so lange pfänden, bis die Beschwerde behoben oder 50,000 Mark gezahlt waren. Im andern Falle, wenn der Fürst das Einschreiten gegen einen Satebrecher weigert, sollten die Satesleute über diesen urteilen. Wo aber endlich überhaupt der Fürst dem Verfahren der Satesleute Hindernisse in den Weg legte, da sollten diese alle Teilnehmer an der Sate (und alle Bürger mußten die Sate beschwören) zu den Waffen rufen[1]). Übrigens hat das Widerstandsrecht im Braunschweig-Lüneburgischen auch später noch seine Rolle gespielt, wir finden es sogar ungefähr hundert Jahre später (1471) noch weniger eingeschränkt normiert[2]). — Ähnliche Bestimmungen wie die Lüneburger Sate enthielt das Bündnis, das Erzbischof, Kapitel, Städte, Ritter, Burgmannen und Marschgemeinden des Erzstifts Bremen im Jahre 1397 schlossen und das auf eine Unterstützung aller Teilnehmer für einander gegen Rechtsbruch irgend eines von ihnen abzielte. Danach sollte gegen einen Rechtsbruch des Erzbischofs zunächst vor den Schiedsleuten geklagt werden. War dies vergeblich, so sollten die Verbundenen nach dem Ausspruche der Schiedsleute bei dem Zusammenbleiben, welchem kein Recht gegen den Erzbischof geschehen konnte, und ihm so lange

[1]) Unger, Landstände S. 263ff; Vgl. auch G Herden, Entwicklung der Landstände im Herzogtum Braunschweig-Lüneburg Diss. Jena 1888 S. 61 f.

[2]) „Were aver da Gott vor sy, dat Vorgewöreden unse Prälaten Männe, und Stäte sämbtlichen effte jemandt von ehne besündern, von uns unsere Erven efte Nathömlingen bevor Recht und Stedelke thosage beschweret werden; So haben und erlöven wy Een mit Urkunde desses Brefes det se sick sambt effte besündern schollen und mögen upholden und gegen uns unser Erwen — erwehren, | so lange, dat man de edder den tho Rechte stadete". Vgl. Wilda a. a. O. 821.

mit Heeresfolge beistehen, bis sie ihm zu seinem Rechte verhelfen konnten[1]). Im Jahre 1438 finden wir dann für Chursachsen in einem „Schadlosbrief" das ständische Widerstandsrecht festgelegt: wenn der Kurfürst seine Lande ohne Einwilligung der Landstände mit einer neuen Steuer belegen „und sie doran betrangen und nöttigen wolden, das Gott bevare; So mügen sich dieselben unsere Lande, von solcher ungewonliche Stwre und Nwekeit wegen, und nicht anders, mit einander vertragen zusampen sezen und sich eines solchen gen unsen, unsen erben oder nachkommen schützen und uffhalden, darumb wir sie dannn, oder unser erben nicht verdenken sollen noch anwollen"[2]).

An die in den bayrischen Freiheitsbriefen getroffene Regelung des Widerstandsrechtes erinnern die Bestimmungen des Jülicher Privilegs von 1475[3]). Wenn der Herzog einen Beamten unter Verletzung der ihm in dieser Hinsicht auferlegten Verpflichtungen[4]) anstellt, „dem en sal man doch nit dürfen gehorsam sein" (§ 10). Wenn er oder einer seiner Beamten Leib oder Gut eines Unterthanen angreift außer mit Landrecht und Schöffenurteil, so soll man sich dagegen wenden zunächst mit „gutligen gesinnen" um Abhilfe. Aber „geschege das dan van stont nit, so en soilent si allesament . . . uns of unsen amptleuden, von den sulchs also geschicht were, geinen Dienst schuldig sin zo doin noch doin sullen bis so lange, dat sulche gebrech afgedain und zo rechte vurs gestalt of gutlich und ungedrongen verdadinkt und hiemgebacht wurden" (§ 14).

Besonders häufig und wichtig begegnet uns in diesem Jahrhundert die Normierung eines Widerstandsrechts in geistlichen Territorien. Den Rechtszustand im Erzbistum Bremen haben wir schon erwähnt. Der Bischof von Würzburg bestätigte in den Wahlkapitulationen von 1400, 1411, 1423 und 1444, daß, sobald er etwas gegen sein Jurament unternommen und innerhalb vierzehn Tagen einer Mahnung des Kapitels kein Gehör geschenkt

---

[1]) Unger, Landstände S. 266.

[2]) Eichhorn a. a. O. 273 Anm. o; nach Eichhorn bedeutet das „nicht anders", daß die Landstände nur miteinander, gemeinschaftlich sich widersetzen dürfen.

[3]) G. v. Below, Landtagsakten von Jülich-Berg Bd. 1 1895 S. 68, 158 f.

[4]) Es handelt sich um Verletzung des Indigenatsrechts vgl. unten S. 59.

habe, vier Städte (Würzburg, Neustadt, Karlstadt, Karlsburg, und später statt der beiden letzten Hassfurt und Gerolzhofen) ihres Eides gegen ihn entbunden und dem Domkapitel treu und gehorsam sein sollten „als ihren rechten Erbherrn[1])". Ein sehr scharf ausgeprägtes Widerstandsrecht nehmen die kurtrierischen Stände in der Landeseinigung von 1456 in Anspruch. Sie erklären sich für verpflichtet, im Falle der Verletzung ihrer Rechte durch den Landesherrn „dem oder den die also gewaldecklich vorgenommen und beantragt werren, getrewlich beraten, behelffen und beyständig seyn, und ob es Not wurde, Leiff und Gut bey sie stellen" zu sollen[2]). Nun haben zwar, auf Einspruch des Erzbischofs, Kaiser und Papst diese Bestimmungen für rechtswidrig erklärt[3]) und 1495 wurde reichsrechtlich durch das Verbot jeder Fehde im ewigen Landfrieden einem bewaffneten Widerstand die Berechtigung abgesprochen. Allein damit ist der Rechtsgedanke von der Widerstandsbefugnis der Stände in der Wirklichkeit des staatlichen Lebens nicht vernichtet worden; im allgemeinen nicht und auch nicht in Kurtrier. Hier haben die Stände weiterhin ausdrücklich (1501) an ihrem Recht festgehalten[4]). In andern Gebieten aber, geistlichen und weltlichen, ist später vielfach noch ihr Widerstandsrecht anerkannt worden. Hatte doch der Kaiser selbst noch 1489 den sog. Frankfurter Vergleich bestätigt, in dem der Wüttembergische Herzog Eberhard mit dem Barte die Zusicherung gegeben hatte, daß, wenn irgend einer seiner Nachfolger einen Artikel des Vergleichs brechen sollte, sämtliche Unterthanen sich dem widersetzen und zu diesem Zweck mit dem schwäbischen Bunde sich vereinigen sollten und dürften[5]). So finden wir denn auch in den wichtigsten geistlichen Fürstentümern noch im folgenden Jahrhundert das Widerstandsrecht der Stände bestätigt, wenn auch im einzelnen in verschiedener Form. In Kurmainz ist es in der Weise normiert, daß die Gehorsamspflicht der rheingauischen Stände gegenüber dem Erzbischof erlischt (oder ruht) wenn dieser ohne Zustimmung des Domkapitels etwas von dem Lande, seinen

---

[1]) J. F. Albert, Die Wahlkapitulationen der Würzburger Bischöfe (Würzb. Diss. 1905); Fr. Stein, Geschichte Frankens 1886 Bd. 2 S. 364.

[2]) J. J. Moser V. v. Reichsstände Landen 950.

[3]) Unger, Landstände 270f.

[4]) Unger 271. [5]) Campe 182.

Rechten und Freiheiten „in ein ander Hand setzen oder wenden“ werde[1]). Die „Erz-Stift-Cöllnische Landeseinigung“ bestimmt (1550), daß, wenn im Falle der Rechtsverletzung durch den Landesherrn das Kapitel „Ihn oder die Seine darum ersucht hätten, und sie das nicht abstellten; so mögen das Capitel, Edelmanne, Stätte und gemeine Landschaft zusammen oder besondere beschreiben, die auch dem Capitel ohne Eintrag des Herrn folgen sollen und Ihm das zu erkennen geben . . . Und wo ein Herr das dann nit zur Stund abstellte und hielte, was er gelobt, geschworen und verschrieben hätte; so sollen Edelmanne, Ritterschaft, Stätte, Amtleut und gemeine Landschaft bey dem Capitel bleiben und dem gehorsam seyn, und dem Herrn nit, biß so lang, daß der Herr hält und thut dasjenige, das Er gelobt, geschworen und verschrieben hat[2])“. Nahezu wörtlich dasselbe ist in der westfälischen Landeseinigung 1590 bestimmt[3]).

---

[1]) 1506 leistete der Rheingau dem Kapitel Erbhuldigung. Darin hieß es: Item globen vnd sweren wir vnsern gnedigen Herrn des dhumb Capitelß, ob der vielgenant vnser gnedigsten Herr von Meintz fürnemen und vndersten würde, den Stifft Meyntz on gemelts vnserer Herrn des Capittelß willen yemants zu vbergeben, daß wir alsdann abermalß gedachten vnsern gnedigen Herrn des Capittels, als vnsern Erbherrn, vnd sonst niemant anders, gewarten sollen und wollen, biß solang solich Irrung hingelegt vnd vertragen wurdet, sonder alle geuerde“. Und ganz regelmäßig enthielten die erzbischöflichen Wahlkapitulationen folgenden Passus über die Rechtsstellung der erzbischöflichen Amtleute: „Auch sollen sie geloben vnd sweren, were iß, daz wir uns vergessen, vnd am wissen, willen, virhengnisse der obgenan. Dechands vnd Capittelß, das Got nit wolle, den Stieft geben, adir besunder Sloß, Stede, Marke, Dörffer, Gulten, Rente, Wiltbende, fyheide und wie man daz genennen mochte, nichts ußgenommen, ane geuerde, verpflichtigen, verpenden, in eyn ander Hand setzen adir wenden, adir selber einen furmunder machen wollten, das auch nit sein sal, daz derselbe Amptman, adir wen wir daz zu zyten entpholen hetten, vns darane nit gehorsam sin sunder deme Capittel vorgenan, das von stunt verkundigen, vnd dem alleyne gewarten solle, vnde vns ader ymans anders nit, bis daz die sache zu eyner gantzen eynigkeit komet“. Vgl. F. J. Bodmann, Rheingauische Altertümer, Mainz 1819 S. 19 ff, 526.

[2]) J. J. Moser V. d. Reichsstände Landen 1192.

[3]) ibid. 1098: zunächst „Beschreiben“ des Landtags „Und wo ein Herr oder die Seine das dann nicht von Stund abstellen, und der Herr hielte, das Er gelobt und verschriben hat; so sollen Edelmann, Ritterschaft, Stätte, Räthe, Amtleut und gemeine Landschafft bey dem Capitul. bleiben und dem

Besondere Bedeutung hat das Widerstandsrecht gehabt auch für das Verhältnis der Städte zum Fürsten. Wir haben bereits gesehen, daß im Bistum Würzburg das Widerstandsrecht ausdrücklich vier Städten in die Hand gegeben war. Für manche Städte aber war ein ganz besonderes Widerstandsrecht begründet. So war in einer Urkunde von 1282 den märkischen Städten Stendal, Tangermünde und Osterburg das Recht zugesichert worden, bei einer Verletzung ihrer Freiheiten durch den Fürsten sich von diesem ab- und einem anderen Herren zuwenden zu dürfen (libere se divertere poterunt ad alium dominum)[1]). Durch Urkunde von 1348 war ebenso den Städten Berlin und Köln die Befugnis vom Markgrafen zuerkannt worden, „in so fern er ihnen dieses Versprechen nicht halten würde, sich mit den übrigen Städten einen anderen Landesherrn zu wählen[2])." Auch die Stadt Soest hatte dieses Recht, und seine Ausübung im Jahre 1444 war der Grund, daß die Stadt an das Herzogtum Cleve und mit diesem späterhin an die Krone Preußens kam, deren Herrscher noch bis zu Ende des 18. Jahrhunderts jenes alte Recht beschworen haben[3])

Selbst das 17. Jahrhundert zeigt uns noch die positivrechtliche Festlegung eines Widerstandsrechtes der Landstände. So verspricht z. B. 1643 in dem Vergleich betreffend die Grafschaft Reinstein der Graf von Tettenbach Aufrechterhaltung der Landesrechte für sich und seine Nachfolger „bey Verlust Ihres und Ihrer Mitbeschriebenen an der Grafschaft Reinstein erlangten Rechtens[4])" und 1655 gibt in HessenKassel der Landtagsabschied den „Landständen, Dienern und Untertanen" die Befugnis, daß sie im Falle der Rechtsverletzung durch den Landesherrn „bey ihren Pflichten nicht stehen bleiben sollen[5])".

---

gehorsam seyn und dem Herrn noch den Seinigen nicht, biß so lang daß der Herr hält und thut, das Er gelobt und verschrieben hat."

[1]) Maurer a. a. O. 516, vgl. auch unten S. 44ff.

[2]) Maurer a. a. O. 535.

[3]) Über die Unterwerfung unter das Herzogtum Cleve wurde 1444 ein Vertrag geschlossen, der die hergebrachten Freiheiten bestätigte und der von allen späteren Herrschern beim Regierungsanritt beschworen wurde, zuletzt noch 1771 von Friedrich d. Gr. und 1798 von Friedrich Wilhelm III; vgl. Maurer a. a. O. 535.

[4]) Moser a. a. O. 1039.

[5]) Moser a. a. O. 1088.

2. Die hier versuchte Zusammenstellung hat uns eine ganze Reihe von Rechtsbeurkundungen gezeigt über jene Erscheinungen des Rechtslebens, die in unserer Literatur gelegentlich ohne näheres Eingehen auf die Sache als Beispiele eines ständischen Widerstandsrechtes begegnen. Ob sie wirklich als Beispiele einer allgemeinen oder typischen Erscheinung des ständischen Staatslebens anzusehen sind, wird später zu untersuchen sein. Zunächst bedarf einer Klärung die Frage: ist das Recht, das die erwähnten Beurkundungen bezeugen, überhaupt ein Recht zum Widerstande im eigentlichen Sinne des Wortes?

In den Beurkundungen, die wir als Belege für das sog. Widerstandsrecht kennen gelernt haben, ist von einem Widerstande und dessen Berechtigung vielfach nicht ausdrücklich die Rede. Die bisherigen Notizen unserer Literatur über das Widerstandsrecht haben diesen Punkt fast ganz unbeachtet gelassen[1]). Das erklärt sich aber nur aus der Selbstverständlichkeit, in der jene Notizen von Hand zu Hand weitergingen, nicht aus der Zweifellosigkeit der Sachlage. Denn, wenn man einmal von der Auffassung ausgeht, — deren Richtigkeit in der älteren rechtsgeschichtlichen Literatur unterstellt ist — daß das in dem verschiedenen Rechtsurkunden bezeugte Recht der Landstände eine allgemeine, einheitlich geartete Erscheinung des ständischen Staatsrechtes sei, dann kann es nicht unerheblich sein, daß für eines der geschichtlich bedeutsamsten dieser Beispiele des sog. ständischen Widerstandsrechtes eingehende und sorgfältige wissenschaftliche Untersuchungen diesem Recht den Inhalt einer Befugnis zu wirklichem „Widerstand“ im Sinne des heutigen Sprachgebrauchs abstreiten. Schon in den ersten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts hat die belgische Forschung den Nachweis unternommen[2]), für dessen Richtigkeit sie auch in neuerer Zeit wieder eingetreten ist[3]), daß in der J. E. von Brabant mit dem „ne feront aucun service ni obéiront en chacune chose“ ursprünglich an

---

[1]) Mit Ausnahme vor allem der noch zu erwähnenden Ausführungen von Rapsaet und derjenigen von Below, Landtagsakten I, 70.

[2]) J. J. Rapsaet, Recherches sur l'origine et la nature des inaugurations 2e éd., Oeuvres de J. J. Rapsaet, 1838 I, 123 ff.

[3]) Poullet a. a. O. 368 ff.

nichts anderes gedacht gewesen sei als an ein Aussetzen der Funktionen der Stände in ihrer Mitwirkung zu den staatlichen Akten, die der Fürst nicht ohne diese vornehmen konnte, also eine Lahmlegung der landesherrlichen Betätigung in den wichtigsten Dingen, wie besonders der Beschaffung der Staatsmittel durch Erhebung von Steuern[1]). Das „ne rendront aucun service" der J. E. ist, wie wir sahen, aus dem „ne fassent ni aide ni service" der Charte von Cortenberg entstanden[2]). Dieses Verweigern von aide und service aber hat einerseits seine Parallele in zahlreichen anderen flandrischen Verfassungen[3]) und läßt sich andererseits in seinem Ursprung in fester Aufeinanderfolge über die Assissen[4]) bis zur Karolingischen Zeit zurückverfolgen[5]). Es ist nach Ansicht der belgischen Forschung nichts anderes als das cessare servitio, das das Lehnrecht dem Vasallen bei Felonie des Landesherren zugestand. Es bedeutet also — und zwar gilt das nach jener Ansicht ganz allgemein für das sog. Widerstandsrecht als typische Erscheinung des ständischen Staatsrechts — ursprünglich, und daher an sich, nichts anderes als die Befugnis der Lehnsmannen, das schuldige auxilium et servitium bis zur Behebung des Rechtsbruches seitens des Lehnsherrn zu verweigern. Daraus ergibt sich die zweifellos mit Recht von den belgischen Forschern aufgeworfene Frage: müssen aus dieser Feststellung Folgen für den Inhalt und Umfang des den Ständen im 16. Jahrhundert gewährleisteten Widerstandsrechts gezogen werden, insbesondere auch für den Sinn, den die J. E. hatte, als sie noch von Philipp II. beschworen wurde? Diese Frage, deren Bedeutung, nach der Entstehungszeit auch der wichtigsten anderen Beurkundungen des ständischen Widerstandsrechts wohl mit Recht, von den belgischen Forschern auf das Widerstandsrecht als allgemeine Erscheinung erstreckt wird, kann nicht umgangen werden, wenn man zu einer Beurteilung des Inhalts und der Bedeutung jenes gelangen will. Denn in ihr sind rechtlich zwei Einzelfragen enthalten: a) ist die Befugnis zur Gehorsamsverweigerung in dem Sinne wesentlich

[1]) Rapsaet a. a. O. 123—198, Poullet 365 ff.
[2]) oben S. 28.
[3]) Rapsaet 172 ff.
[4]) Rapsaet 183.
[5]) Rapsaet 142 ff.

lehnrechtlicher Natur, daß sie die staatsrechtliche Untertanenpflicht — wie Rapsaet annimmt — unberührt läßt, und b) enthält sie ein Recht nur zu passivem oder auch zu aktivem Widerstand?

a) Ohne weiteres mag zunächst anerkannt werden, daß, für sich betrachtet, die Gehorsamsaufkündigung als formelles Rechtsinstitut als eine Schöpfung des Lehnrechts anzusehen ist[1]). Es mag auch zugegeben werden, daß insbesondere die Bestimmungen der J. E. in ihrer geschichtlichen Entwicklung an jenes formelle lehnrechtliche Rechtsinstitut anknüpfen[2]). Scharf zu trennen von diesem formellen Rechtsinstitut ist aber, wie erst später begründet werden kann[3]), der materielle Rechtsgedanke der Berechtigung des Widerstandes gegen rechtswidrige Ausübung von Herrschaftsbefugnissen. Nur mit letzterem haben wir es hier zu tun. Die Frage ist daher für uns die: ist auch der materielle Rechtsgedanke infolge der Tatsache, daß er in der Periode des Feudalstaates in einem typisch lehnrechtlichen formellem Rechtsinstitut zum Ausdruck kam, als ein wesentlich lehnrechtlicher anzusehen? Die Beantwortung dieser Frage ist nicht möglich, ohne daß vorher über die prinzipielle Bedeutung des Lehnrechts für die Entwicklungsgeschichte des Staatsrechts Klarheit besteht. Denn von der Auffassung dieser Bedeutung hängt es ab, ob wir mit Rapsaet annehmen müssen, daß das Widerstandsrecht deshalb, weil das Lehnrecht es zu einem formellen Rechtsinstitut ausgebildet hat, rein lehnrechtlichen Charakters ist, also auch nur für lehnrechtliche Beziehungen wirksam is, etwa daneben bestehende staatsrechtliche Beziehungen aber unberührt läßt.

Rapsaet stützt seine Auffassung wesentlich nur auf die eine Tatsache, daß im alten flandrischen Recht der Herrscher verspricht, ein „bon, equitable et léal seigneur“ zu sein[4]). Wenn er in diese Formel den Unterschied zwischen den juridischen Begriffen des lehnrechtlichen „seigneuriat“ und dem, erst viele Jahrhunderte „später von der Staatsrechtslehre herausgebildeten, Begriffe der souveraineté“ hineininterpretiert[5]), so ist das zweifellos ein durch

---

[1]) [2]) Für alles Nähere muß auf die oben angeführte Darstellung von Rapsaet verwiesen werden.

[3]) unten 61 ff. [4]) a. a. O. 123 ff. [5]) ibid. 145 ff.

nichts zu rechtfertigender Anachronismus[1]). Nicht ohne weiteres abzuweisen ist es aber, wenn er aus der Bezeichnung des Herrschers als „seigneur“ in die alte Formel den Sinn legt, daß jenes Versprechen nur eine Seite (die lehnrechtliche) des Über- und Unterordnungsverhältnisses zwischen Fürst und Volk habe ergreifen wollen, eine andere (staatsrechliche) Seite aber als etwas durchaus selbständig daneben bestehendes, und daher von dem Inhalt des Versprechens ganz unberührt, gedacht habe. Doch ist m. E. auch diese Auffassung nicht zu halten, weil sie der entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung des Lehnrechts für das Verfassungsrecht nicht gerecht wird, wie sie gegeben ist in dem Hindurchgehen des Verfassungsrechts durch den Lehnstaat oder, wie man wohl mit Below[2]) richtiger sagen muß, durch den Feudalstaat. Das bedarf näherer Erklärung.

Da der Feudalstaat ein Entwicklungsstadium zum mindesten des mitteleuropäischen Staatslebens darstellt, ist es unmöglich, ohne Kenntnis seines Wesen zum Verständnis jenes zu gelangen. Deshalb ist es eine der empfindlichsten Lücken in unserem Wissen von der Entwicklung des Verfassungsrechtes, daß heute noch das Charakterbild des Feudalstaates in der Geschichte schwankt. Wir können diese Lücke nicht ausfüllen, das ist selbstverständlich; aber nicht einmal der Versuch eines kritischen Überblickes über

---

[1]) Raepsaet bringt in seinen sonst sehr ausführlichen und gründlichen Untersuchungen gerade zur Begründung dieser These, auf die sich seine ganze Arbeit aufbaut, schlechterdings nichts als eine petitio principii. Für die Geschichte der Rechtswissenschaft ist das nicht uninteressant. Denn die Erklärung für diese offenbare Selbsttäuschung eines bedeutenden Gelehrten ist zu suchen in der Voreingenommenheit durch eine politische Idee, unter deren Zeichen auch einige der wertvollsten rechtsgeschichtlichen Arbeiten zum deutschen Recht in jener Zeit stehen. Es ist die rechtswissenschaftliche Romantik, die gegenüber dem nach ihrer Meinung unidealen, rationalistischen, fränkischen oder „welschen“ Konstitutionalismus das ständische Staatsrecht als die wahrhaft ideale Verwirklichung eines verständigen (und spezifisch deutschen) Liberalismus propagiert. Bei Rapsaet läuft das ganze nur darauf hinaus, die Bestimmung der J. E nicht als Gewährnng eines nach Volkssouveränität schmeckenden wirklichen Widerstandsrechtes auszulegen. Vgl. unten S. 86. Dabei ist Rapsaet aber wissenschaftlich viel zu ehrlich, um zu leugnen, daß im 16. Jahrhundert die Auffassung über die J. E. (vgl. unten S. 49) eine andere war, vgl. a. a. O. 185.

[2]) G. v. Below, Der deutsche Staat des Mittelalters I. 1914 S. 278.

den status controversiae ist hier möglich, ohne den Rahmen unserer Untersuchung vollständig zu sprengen. Wir müssen daher uns mit einer Notbrücke begnügen, die zum Glück sich für die Zwecke unserer Frage über diese Lücke legen läßt: die wichtigsten, in der neueren Forschung einander gegenüberstehenden Auffassungen über das Wesen des Feudalstaates führen in unserer besonderen Frage zu den gleichen Konsequenzen. Es genügt daher für unseren Zweck, wenn wir ohne nähere Erörterung ihrer Berechtigung den für unsere Fragen entscheidenden Teil ihres Inhalts uns vergegenwärtigen.

Die eine Auffassung sieht das Wesen des Feudalstaates darin, daß in ihm der Untertanenverband derart aufgelöst ist, daß nur noch die höchsten Lehnsträger in unmittelbarer Verbindung dem Lehnsherrn untergeordnet sind, ein unmittelbares Band rechtlicher Herrschaft zwischen dem Fürsten und der Masse des Volkes hingegen nicht mehr besteht[1]). Vom Standpunkte dieser Auffassung aus ist die besondere Bedeutung des Lehnrechtes für die Entwicklungsgeschichte des Verfassungsrechtes darin zu suchen, daß es in einer bestimmten Periode, in der deshalb der Staat als Lehnstaat anzusprechen ist, sich über die ursprüngliche Basis seines natürlichen gegenständlichen Anwendungsgebietes hinaus zum allgemeinen rechtlichen Maßstab aller Über- und Unterordnungsverhältnisse im staatlichen Leben erhob, also, wie wir heute sagen müssen: die Form für das Staatsrecht wurde. Der Lehnstaat bildet danach ein Stadium der Entwicklung des Rechts- und Staatslebens, in dem das Staatsrecht vorübergehend die Form des Lehnrechts annahm: im Lehnstaat erhalten alle staatsrechtlichen Begriffe und Rechtsverhältnisse eine lehnrechtliche Form.

Nach der anderen Auffassung vom Wesen des Feudalstaats ist in ihm das Untertanenverhältnis nicht schlechterdings aufgelöst, sondern nur durchbrochen[2]), in der Ordnung der Herrschaftsverhältnisse ist also die staatsrechtliche Regelung von der lehnrechtlichen nicht schlechthin verdrängt, sondern nur von ihr durchsetzt. Auch nach dieser Auffassung kann die Durchsetzung der staatsrecht-

[1]) Vgl. bes. Spangenberg, Ständestaat 4, und zu der ganzen Frage Below Staat des M-A. 231 ff., wo auch ein kritischer Überblick über die verschiedenen Auffassungen gegeben und die Literatur angeführt ist.

[2]) Below ibidem, bes. auch 243 ff.

lichen Ordnung mit der lehnrechtlichen nicht die Bedeutung haben, daß in allen oder bestimmten einzelnen Rechtsbeziehungen parallel neben dem staatsrechtlichen herlaufende lehnrechtliche Rechtsbeziehungen ausgebildet worden seien, sondern nur, daß nicht überall die staatsrechtliche Regelung zu gunsten der lehnrechtlichen verschwunden ist. Soweit aber die lehnrechtliche Regelung eingedrungen ist, soweit sie einzelne Rechtsbeziehungen ergriffen hat, bestimmt sie diese ausschließlich, ohne eine staatsrechtliche daneben bestehen zu lassen. Gerade diejenige neuere Forschung, die diese zweite Auffassung mit besonderer Klarheit vertritt, betont mit aller Schärfe[1]), daß das Wesen des Feudalstaats in der Veräußerung von Hoheitsrechten in der Form der Belehnung (oder der Umwandlung von Hoheitsrechten in Lehen) besteht[2]). Der Fürst hat entweder auch im Feudalstaat ein Hoheitsrecht behalten, dann ist seine Herrschaftsbeziehung zu dem Untertan ein staatsrechtliches Rechtsverhältnis geblieben; oder er hat sich durch Belehnung eines Untertanen mit einem Hoheitsrecht dieses entäußert, dann ist eben dadurch seine Herrschaftsbeziehung zu jenem insoweit als ein staatsrechtliches Rechtsverhältnis verschwunden und ein lehnrechtliches Rechtsverhältnis an seine Stelle getreten. (Ebenso ist es, wenn der Vasall ein ihm ursprünglich zustehendes Hoheitsrecht nunmehr als Lehen behält). Zwischen den in dieser Weise dem Fürsten lehnrechtlich Verbundenen — und nur um diese handelt es sich ja in unserer Frage[2]) — ist also, soweit diese lehnrechtliche Verbindung geht, nicht ein staatsrechtliches Rechtsverhältnis neben dem lehnrechtlichen denkbar, das selbständig und unabhängig neben ihm weiterbestände.

Begrifflich wäre damit nun freilich an sich noch nicht ausgeschlossen, daß, nachdem durch Belehnung eines Unterthanen mit einem oder verschiedenen Hoheitsrechten in den dadurch bestimmten Rechtsbeziehungen das staatsrechtliche Rechtsverhältnis durch das lehnrechtliche verdrängt ist, durch das Weiterbestehen anderer Hoheitsrechte andere rechtliche Beziehungen zwischen dem Fürsten und der Person des Lehns-

[1]) Below, a. a. O. 282, 283.

[2]) Daß es sich für unsere Frage nur um Begründung solcher lehnrechtlicher Verbindungen handelt, in denen Gegeustand der Belehnung Hoheitsrechte sind, ist selbstverständlich.

mannen als staatsrechtliche Rechtsverhältnisse bestehen geblieben sind. Allein diese an sich gegebene begriffliche Möglichkeit kann in der Materie des Widerstandrechts aus verschiedenen Gründen nicht zur Anwendung kommen. Einmal steht ihr die Grundregel aller Rechtsauslegung entgegen, wonach im Zweifel einer Rechtsnorm nur derjenige Sinn zu geben ist, der sie nicht gänzlich inhalts- und bedeutungslos macht. Das Recht einer Person, als Lehnsmann dem Herrn Widerstand zu leisten, ist aber vollständig inhaltslos, wenn, ganz unberührt von diesem Recht, die ihm als Untertan obliegende Gehorsamspflicht weiterbestünde, die infolge ihrer viel formaleren Bedeutung [1]) eine viel weiter gehende Unterordnungspflicht enthält als die Treupflicht. Wichtiger jedoch sind zwei andere Erwägungen, von denen eine mit jener eng zusammenhängt. Einerseits nämlich sind die Normierungen, um die es sich für uns handelt, durchweg enthalten in hochfeierlichen Rechtsakten, durch die beim Regierungsantritt die Rechtsbeziehungen zwischen dem Fürsten und den verschiedenen Gruppen der Untertanen ein für alle mal zweifelsfrei festgelegt werden sollten. Die Natur dieser Rechtsakte ist für unsere Frage von allergrößter Bedeutung, wie aber des einzelnen erst in anderem Zusammenhang erörtert werden kann [2]). Doch liegt ihre allgemeine Bedeutung in dem soeben angedeuteten Sinne einer Vorbeugung gegen etwaige Streitigkeiten über die Ausdehnung der Rechte des Fürsten einerseits und der Pflichten der Unterthanen andererseits so auf der Hand, daß wir sie schon hier, ohne nähere Begründung, als eine Tatsache verwerten können. Aus dieser Tatsache ergibt sich aber ohne weiteres die Richtigkeit der Auffassung, die wir soeben aus den Grundregeln der Rechtsauslegung gewonnen hatten: es ist undenkbar, daß eine, die rechtlichen Grundlagen des Gemeinwesens gegen Streitigkeiten über die Über- und Unterordnungsverhältnisse zu schützen bestimmte, Normierung eines, die Grundlagen dieser Verhältnisse und damit des Gemeinwesens ergreifenden, Rechtes stillschweigend das Weiterbestehen eines, dieses unendlich wichtige Recht schlechterdings bedeutungslos machenden, anderen Rechtsverhältnisses habe anerkennen wollen. Es bleibt daher m. E. nur

[1]) Vgl. dazu V. Ehrenberg, Kommendation und Huldigung nach fränkischem Recht 1877, S. 112 ff.

[2]) unten II, 4 u d 2. Teil V.

die eine Auffassung, daß, wenn zu einer bestimmten Zeit für ein bestimmtes Land in den prinzipiell die Über- und Unterordnungsbeziehungen zwischen Fürst und Untertanen feststellenden Rechtsakten ein Widerstandsrecht in der Form des Lehnrechts beurkundet ist, damit für das betreffende örtliche und zeitliche Rechtsgebiet eine vollständige Feudalisierung des öffentlichen Rechts bewiesen ist. Wo also das Widerstandsrecht in lehnrechtlicher Form erscheint, gibt es keine anderen rechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnisse als die des Lehnrechts. Soweit diese also im Anwendungsfalle des Widerstandsrechtes aufgehoben werden, sind alle in jenem Gemeinwesen bestehenden Unterordnungsverhältnisse aufgehoben.

Wie immer man demnach das Wesen des Feudalstaates beurteilen mag, muß man zu dem Ergebnis kommen, daß, wenn in einem bestimmten Gemeinwesen eine in die Form des Lehnrechts gekleidete Rechtsvorschrift den Untertanen oder bestimmten Klassen der Untertanen ein Widerstandsrecht gab, damit deren Unterwerfungsverhältnis schlechthin suspendiert und nicht als in anderer (staatsrechtlicher) Form von dieser Suspension unberührt weiterbestehend gedacht war. Die Aufstellung des Widerstandsrechtes in lehnrechtlicher Form ist nur eine selbstverständliche Begleiterscheinung der Feudalisierung der Herrschaftsverhältnisse im Gemeinwesen. Das ist eben das Wesen des Feudalstaates, daß, soweit die Feudalisierung der Herrschaftsverhältnisse dringt, das Lehnrecht das Staatsrecht absorbiert. Wie heute der Kaufmann in seinen Rechtsansprüchen aus einem Handelskauf nicht auf den weitergehenden Rechtsschutz des bürgerlichen Rechts zurückgreifen kann, so wenig kann ein Landesherr in denjenigen Rechtsbeziehungen zu den Untertanen, die er lehnrechtlich gestaltet hat, — und seien es sämtliche — auf seine Herrschergewalt und ihre Gehorsamspflicht zurückgreifen. Nur eine Illustration dazu bedeutet es, wenn wir in der Periode des Feudalstaates in nahe verwandten Rechtsgebieten Normierungen des Widerstandsrechtes finden, die dieses bei sonst völlig gleichem Inhalt in einem Falle den Vasallen, in anderem den Untertanen zuerkennen. Wenn z. B. die brandenburgischen Markgrafen der Stendaler Linie 1282 für den Fall der Verletzung des Landesvergleichs den „Vasallen“ das Recht zugestanden, sich von ihnen abzuwenden, und 1285 dasselbe Recht mit den gleichen Worten

den „burgenses“ zuerkannten[1]), so war in beiden Fällen der Sinn der gleiche, daß alle für jene aus dem Unterordnungsverhältnis gegenüber den Markgrafen entspringenden Pflichten suspendiert sein sollten.

Mit der Entscheidung dieser ersten Frage dahin, daß aus der lehnrechtlichen Formulierung des Widerstandsrechtes nicht auf eine nur teilweise Ergreifung des rechtlichen Unterordnungsverhältnisses der Untertanen unter den Fürsten durch dieses geschlossen werden kann, ist implicite auch die zweite Frage entschieden, ob aus der lehnrechtlichen Form der Normierung des Widerstandsrechts auf die lehnrechtliche Natur seines eigenen oder ursprünglichen Wesens geschlossen werden darf. Das Wesen des Feudalstaates ist es, daß, soweit die Feudalisierung der einzelnen Rechtsbeziehungen geht, diese eine ausschließlich lehnrechtliche Gestaltung haben. Damit ist ohne weiteres die negative Erkenntnis gegeben, daß die lehnrechtliche Gestaltung eines Rechtsverhältnisses in der Periode des Feudalstaates auf das eigene Wesen dieses Rechtsverhältnisses keinen Rückschluß erlaubt.

Daß wichtige allgemeine Erwägungen aus der Geschichte des deutschen Rechtes positiv dafür sprechen, daß das Widerstandsrecht in seinem Gehalt an materiellen Rechtsgedanken seinem Wesen nach nicht speziell lehnrechtlichen Charakters war, werden wir später sehen. Zunächst dürfen wir nicht an der Bestätigung vorbeigehen, die wir für diese Auffassung finden in der Entwicklung der, wegen ihrer hervorragenden geschichtlichen Bedeutung besondere Beachtung verlangenden, Regelung des Widerstandsrechtes im Brabanter Recht.

Für die Entwicklung der Widerstandsklausel im Brabanter Recht ist, wie Rapsaet nachgewiesen hat, das Kapitulare von 872 als geschichtliche Grundlage der ganzen späteren Bestimmungen

---

[1]) 1282: Quod si premissa infringeremus, se divertere poterunt, quo dicti vasalli nostri duxerint divertendum, donec ea ad plenum fuerint retracta (Unger 254; Spangenberg, Ständestaat 47) — 1285: Quod si quicquam de omnibus premissio infringeremus, quod absit, ex tunc dicti burgenses habebunt liberum arbitrium, ut — libere se divertere poterunt ad alium dominum ad quem duxerint divertendum, donec talis injuria et violentia per nos fuerit ex integro retracta (Lv. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland S. 516 Anm. 11).

von entscheidender Bedeutung. In diesem Kapitulare aber gibt der König — das hat Rapsaet völlig übersehen — seine Versprechungen gar nicht „comme sénieur", auf welchen Begriff die DeduktionenRapsaets sich hauptsächlich stützen, sondern ausdrücklich: „sicut fidelis rex". Damit ist schon der Hauptgrund für die Auffassung des Widerstandsrechtes als eines ursprünglich und wesentlich lehnrechtlichen Rechtsgedankens in Wegfall gekommen. Noch andere der von Rapsaet aus dem geschichtlichen Zusammenhang mit den älteren Gesetzen verwerteten Momente sprechen nicht für, sondern gegen seine Auffassung. Sie zeigen positiv, daß es sich in der Widerstandsklausel der J. E. materiell nicht um lehnrechtliche sondern um staatsrechtliche Verhältnisse handelt, um die Anwendung von Rechtsgedanken, die nicht das Lehnrecht geboren hat, sondern allgemeine ältere rechtlich-politische Vorstellungen erzeugt haben. So ist die in jenen älteren Gesetzen bedeutsame Formulierung der Rechtspflicht zu aide und service zwar ein Charakteristikum der feudalen Staatsgestaltung. Sie ist aber keine Schöpfung des Lehnrechts: schon längst vor Begründung des Lehnstaaates war consilium et auxilium Inhalt der in den allgemeinen Huldigungseiden beschworenen Untertanenpflicht. Gerade die Fidelitätseide unter den ersten Karolingern, zu denen auch das Kapitulare von 872 gehört[1]), stellen den Versuch dar, dem beginnenden Zerfall der staatsrechtlichen Bindung unter der zersetzenden Wirkung des Benefizialwesens entgegenzutreten durch eine Neubelebung der rechtlichen Form des Untertanenverbandes, wobei stets ausdrücklich daran festgehalten wurde, daß es sich materiell um nichts neues handelt: ista sacramenta sunt necessaria per ordine ex antiqua consuetudine[2])[3]). Der Wert, der im achten und neunten Jahrhundert auf die regelmäßige Ableistung des Huldigungseides gelegt wurde, ist nur ein Beweis dafür, daß mit ihm die, nach der damaligen Rechtsauffassung, „eigentliche Basis des Verhältnisses zwischen Herrscher und Untertan", also gerade das

[1]) Vgl. V. Ehrenberg, Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht 1877 S. 111.

[2]) Roth, Benefizialwesen 368, 387.

[3]) Auch Unger I, 119 betont, daß die im Kapitulare von 1851 den Friesen gemachten Zusicherungen nicht lehnrechtliche, sondern staatsrechtliche Bedeutung haben.

staatsrechtliche Verhältnis von Herrscher und Volk erhalten werden sollte. Und Karl der Große suchte inhaltlich dieses staatsrechtliche Rechtsverhältnis noch zu stärken, indem er darauf hinwies, daß die Untertanenpflicht nicht nur zur Unterlassung von Hoch- und Landesverrat, sondern auch zum Gehorsam verpflichte[1]). Auf diese alten Regelungen des staatsrechtlichen Verhältnisses von Herrscher und Untertanen gehen die Bestimmungen über die durch die Erfüllung der Versprechungen des Herrschers bedingte Gehorsamspflicht zurück, aus denen sich die Klausel der J. E entwickelt hat. Wenn diese Bestimmungen also im Laufe der Entwicklung lehnrechtliche Formen angenommen haben, so ist das nur die Folge der Umwandlung des ganzen staatlichen Lebens. Im eigentlichen Lehnsstaat war eben der Zug der Zeit so mächtig „auf eine vertragsmäßige und zwar privatrechtliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse gerichtet, daß sogar die dem Könige geleistete Huldignng durch die Verbindung mit der Kommendation ihren alten staatsrechtlichen Charakter verlor“[2]), und daß sowohl Felonie gegen den König, wie Felonie des Königs von gleichem rechtlichen Charakter, als Vertragsbruch, erschien.

Dieser lehnrechtlichen Periode entstammt das — später näher zu betrachtende— formale Rechtsinstitut der Gehorsamsaufkündigung,der diffidatio, bei Verletzung der Versprechungen des Fürsten. Nachdem nun aber die lehnrechtliche Periode überwunden war, als der Staat aus dem Lehnstaat sich zum Ständestaat umgestaltete, änderte sich auch wieder das Verhältnis des Herrschers zu den Untertanen: es wurde aus einem lehnrechtlichen zu einem staatsrechtlichen. Gerade für unsere Frage haben wir dafür ein anschauliches Beispiel in der Geschichte des englischen Verfassungslebens. Die Absetzung Edwards II. im Jahre 1327 „wurde in der alten lehnsrechtlichen Form der Aufkündigung lehnsrechtlicher Treue durch die Vasallen vorgenommen.“ Die Absetzung Richards II. im Jahre 1399 „vollzieht sich jetzt, da der Ständestaat vollständig ausgebildet ist, in ständischer Form“ durch Annahme der Verzichtsurkunde seitens des Parlaments[3]). Genau so haben auch in den kontinentalen Staaten die Rechtsverhältnisse ihre Gestalt verändert.

[1]) Ehrenberg, a. a. O. 119. [2]) Ehrenberg, a. a. O. 120.

[3]) J. Hatschek, Englische Verfassungsgeschichte (Handbuch der mittelalterlichen und neueren Geschichte. her. v. G. v. Below und F. Meinecke III, 5) 1913 S. 201f.

Wenn die äußere Form der gesetzlichen Bestimmungen die alte blieb, wie sich das aus der hochfeierlichen Natur der Akte, um die es sich dabei handelt, ganz von selbst ergibt, so hat das für den materiellen Inhalt, den sie in dem Rechtsleben und der Rechtsauffassung ihrer Zeit hatten, gar nichts zu bedeuten. Sie erscheinen einfach als Regelung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Herrscher und Untertan. Daß sie dafür Rechtsausdrücke aus überwundenen Perioden gebrauchen und den Herrscher als „sieur" bezeichnen, kann ihren materiellen Inhalt ebensowenig verändern, als etwa in der modernen Rechtssprache die Bezeichnung des Königs als „von Gottes Gnaden" ihm eine andere Rechtsstellung als die durch Verfassung und Gesetz bestimmte gibt; oder die in älteren Gesetzen begründeten Rechte und Pflichten der Bürger des modernen Staats durch deren Bezeichnung als „Untertanen" des Fürsten rechtlich beeinflußt werden; oder die Schiffe der Reichsmarine durch die Benennung „S. M. S." aus Reichsstaatseigentum kaiserliches Schatullgut werden; oder — um die Aufzählung der beliebig zu vermehrenden Beispiele damit zu beenden — vor allem die Parlamente der deutschen Verfassungen aus den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts durch ihre Bezeichnung als „Landstände" den Charakter eines Organs des konstitutionellen Staates gegen den einer ständischen Körperschaft des älteren Staates eingetauscht haben. Tatsächlich bezeichnen ja auch alle anderen Rechtsnormen, die wir oben als Begründungen eines dem in der J. E. festgelegten gleichen Rechtsverhältnisses kennen gelernt haben, als Parteien dieses Rechtsverhältnisses nicht Lehnsherrn und Vasallen, sondern Herrscher und Stände oder Land. Es spricht daher alle Vermutung dafür, daß die Gehorsamsverweigerungsklausel, auch wenn und soweit sie formell lehnrechtlichen Ursprungs war, im 16. Jahrhundert sich nur auf das staatsrechtliche Verhältnis zwischen Herrscher und Ständen (Land) beziehen kann. Daher erübrigt sich für die sonstigen Normierungen des Widerstandsrechtes (außer der J. E.) die Untersuchung nach etwaigen Zusammenhängen mit dem Lehnrecht.

Hinsichtlich des Brabanter Rechts wird unsere Auffassung, daß zum mindesten im Rechtsleben und der Rechtsauffassung des 16. Jahrhunderts die Klausel der J. E. nicht lehnrechtliche sondern staatsrechtliche Bedeutung hatte, nicht nur bestätigt durch das

Urteil der beiden Historiker, die die gründlichsten Forschungen über die J. E. angestellt haben[1]), sondern wir haben auch zwei positive Anhaltspunkte für ihre Richtigkeit.

Der erste dieser Anhaltspunkte liegt in einer kleinen formalen Änderung des Wortlauts der J. E., der aber in staatsrechtlicher Hinsicht von erheblicher symptomatischer Bedeutung ist. Die älteren Fassungen der J. E. sprechen von „aide et service“[2]), ein Rechtsbegriff, von dem wir gesehen haben, daß er schon im fränkischen Recht als Inhalt der Untertanenpflicht Bedeutung hatte, der aber seine eigentlich rechtsgeschichtlich-typische Bedeutung erst im Lehnrecht erhielt als schlechthin wesentlicher Inhalt der lehnrechtlichen Verpflichtung des Vasallen. Die Hilfe mit Rat und Tat ist der geradezu formelhafte, allgemeingültige Inhalt der Vasallenpflicht. Dadurch wird aber der Rechtsbegriff von „Rat und Tat“ zum Merkmal des Übergangs des staatlichen Lebens vom Lehnstaat zum Ständestaat. Denn das Wesen des Vasallen ist die Pflicht gegenüber dem Herren, ihn in seinen staatlichen Aufgaben zu unterstützen. Das Wesen des Standes aber ist sein Anspruch gegenüber dem Landesherrn, an seinen staatlichen Rechten teil zu nehmen, mitzuwirken an der Leitung des Staates. So erscheint im ständischen Staat der Rat gegenüber dem Herrn nicht mehr als Pflicht, sondern als Recht, ein Recht von solcher Bedeutung, daß von seiner Erfüllung die Erfüllung der Pflicht zur Unterstützung in den staatlichen Aufgaben durch Tat praktisch — wo die Macht dazu bestand — abhängig gemacht wurde. Daß die Unterstützung mit Tat einzige Pflicht gegenüber dem Herrscher war, ist das Zeichen des Übergangs vom Lehnstaat zum Stände-

[1]) Rapsaet a. a. O. 185, noch deutlicher Poullet a. a. O. 373: „Les princes y voyaient une clause injurieuse pour leur autorité, une sorte d'excitation permanente à la révolte, les peuples croyaient y lire un droit de résistence active, pour le cas ou le prince ne respectait pas les engagements qu'ils avait pris lors de son inauguration. — Et sous ce point de vue, peut être est-il vrai de dire que, peuples et princes contractants sous l'empire de ces idées, et maintenant de commun accord les articles de la Joyeuse E. le pacte, sénioriał à l'origine, était devenu un veritable contrat politiqe, étranger à toute idée féodale, et garanti par le droit le plus complet de résistance au cas de nonobservance.“

[2]) Vgl. oben S. 38.

staat [1]). Deshalb ist es von größter Bedeutung, daß in der späteren Fassung der J. E. nicht mehr von der Pflicht der Unterstützung mit Rat und Tat, „aide et service", die Rede ist, sondern nur noch von derjenigen zur Unterstützung mit der Tat, mit Diensten: „service [2])". Es ist ein Beweis, daß das politische System, die rechtliche Struktur des Lehnstaates überwunden ist.

Den anderen Anhaltspunkt dafür, daß im 10. Jahrhundert in Brabant die Rechtsauffassung die Klausel der J. E. nicht als eine Regelung lehnrechtlicher Verhältnisse zwischen Lehnsherrn und Vasallen auffaßte, die unabhängig von dem staatsrechtlichen Verhältnis zwischen Herrscher und Untertan bestehen und dieses daher unberührt lassen, haben wir in einer Urkunde, die positiv bezeugt, daß man damals nur die staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Herrscher und Volk als durch jene Klausel geregelt ansah. Dies steht jedoch in unmittelbarem Zusammenhange mit der anderen noch zu lösenden Frage über die Bedeutung unserer Klausel, sodaß wir uns zunächst dieser zuwenden.

b) Die J. E. gibt den Ständen im Falle der Verletzung der Zusagen des Herrschers ausdrücklich nur das Recht, „qu' ils ne feront . . . aucun service", ni obéiront en aucune chose. Sollte damit die Befugnis der Stände ausschließlich auf dieses passive Repressionsmittel beschränkt werden? Zunächst kommt hier in Betracht, daß schon, wie wir aus der belgischen Forschung wissen, das Lehnrecht eine Verteidigung des Dienstverweigerungsrechtes mit Gewalt kannte, die ihre Schranken nur an der Unantastbarkeit der Person des Lehnherren hatte: die Lehnsgenossen sollen nach den Assissen den im Rechte verletzten Genossen, wenn der Herr sein Anerbieten „de se laisser juger par ses pairs" nicht annimmt oder dies Gericht die Gründe seines Verhaltens mißbilligt, gegen alle Menschen verteidigen „sauf le cors dou seignor [3])." War demnach von jeher schon das Recht des cessare servitio zum mindesten mit einer Befugnis zum Widerstande in Form der Abwehr verbunden, so kommt weiterhin noch in Betracht, daß, wie alle anderen ständischen Rechte dieser Art, auch die Charte von Corten-

[1]) Vgl. Spangenberg, „Landesherrliche Verwaltung, Feudalismus und Ständetum usw." Hist. Ztschft. 1909 S. 476.

[2]) Vgl. oben S. 28.

[3]) Rapsaet a. a. O. 184.

berg, der Vorläufer der J. E., entstanden war aus der mit der Notwendigkeit der Geldbewilligung gegebenen politischen Abhängigkeit der Fürsten von den Ständen, als Machtmittel der letzteren gegen die ersteren; und daß eben deshalb, worauf noch zurückzukommen sein wird, die äußerste rechtliche Ausdehnung dieses Machtmittels angenommen werden muß. Die Vermutung spricht daher dafür, daß die Befugnis der Stände als eine solche zum Widerstande schlechthin anzusehen ist. Daß diese Vermutung richtig ist, zum mindesten für die Bedeutung, die der J. E. von der Rechtsauffassung des 16. Jahrhunderts beigelegt wurde[1]), dafür fehlt es aber nicht an positiven Beweisen. Einerseits hat die neuere Geschichtsforschung übereinstimmend festgestellt, daß zum mindesten seit 1560 Wilhelm von Oranien der Überzeugung war, daß die J. E. die rechtliche Rechtfertigung eines Aufstandes der Niederlande gebe[2]). Andererseits besitzen wir ein authentisches Zeugnis dafür, daß in der Folgezeit in der offiziellen Auffassung der mitteleuropäischen Diplomatie die Klausel der J. E. keineswegs als die Regelung der lehnrechtlichen Treupflichten sondern als die Bestätigung der staatsrechtlichen Befugnisse der Stände zum Abfall von dem seine Pflichten verletzenden Herrscher erschien. Dies Zeugnis ist enthalten in der schon erwähnten Urkunde, einem Bericht über die im Jahre 1579 in Köln abgehaltenen Konferenzen. In diesem Bericht kommt deutlich die Ansicht der Gesandten der Vermittlungsmächte zum Ausdruck, daß mit der Zusage der Anerkennung und Gewährung des „Privilegs von Brabant“ für die gesamten Niederlande durch den König von Spanien für den Fall

---

[1]) oben S. 49.

[2]) M. Ritter, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Gegenreformation und des dreißigjährigen Krieges 1881 I, 388—490; Ders. in Sybels Ztschft. 1890 S. 37 „Wilhelm v. Oranien und die Genfer Pazifikation“ (Bericht Wilhelms v. O. an die Generalstaaten im Oktober 1576); P. J. Block, Geschichte der Niederlande (Geschichte der europäischen Staaten 33) III, 304 f. — Wenn Wilhelm v. O. 1576 zu den Generalstaaten sagt: „Ihr repräsentiert das Volk in seiner Gesamtheit, dessen Freiheit und Wohlfahrt ihr gleichsam zu hüten habt,“ so besteht der von Block (a. a. O. 305) hervorgehobene Einfluß der Volkssouveränitätslehre lediglich in einer dogmengeschichtlich interessanten Formulierung. Das politisch, historisch und staatsrechtlich wichtige ist nur die Betonung der ständischen Rechtsstellung und Rechtsmacht der Generalstaaten; vgl. unten 2. Teil V.

der Verfassungsverletzung das Recht zur Absetzung der bestehenden und Einsetzung einer neuen Regierung gewährt sei: . . „jouiront du privilège de Brabant à ce qu'elles soient franches et quictes de leur serment de fidelité, au cas que le prince n'observe tous ces avantdicts priviléges, usances et coutumes, ou que les articles pour ce cas accordés fussent enfreints, et qu'elles pourront élire tel gouverneur et prince que bon leur semblera[1])". Ganz zweifellos ist durch diese Manifestierung zum mindesten das erwiesen, daß jedenfalls in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts, also zur Zeit der Monarchomachen, die J. E., — mag ihre ursprüngliche Bedeutung auch anders gewesen sein, oder nicht — als die positivrechtliche Sanktionierung eines ständischen Widerstandsrechtes aufgefaßt wurde[2]).

Die außer der J. E. von uns angeführten positivrechtlichen Feststellungen des Widerstandsrechtes der Stände drücken durchweg dessen Inhalt klarer und eindeutig aus. In den bayrischen Freiheitsbriefen ist ausdrücklich von „sich widersezen" und „sich weren" die Rede, und die Tatsache, daß dabei von gegenseitigem Zusammenhalten die Rede ist, läßt dies noch deutlicher erscheinen. Noch klarer spricht der Charakter des Widerstandes aus der trierischen Bestimmung, daß die Stände den Verletzten nicht nur „behelffen und beyständig seyn", sondern auch im Notfalle „Leiff und Gut bey sie stellen" sollen. Aber auch wenn die Landstände in Köln und München dem Kapitel gehorsam seyn sollen „und

[1]) Les traités faits à Cologne etc. impr. à. Douai chez Bogard 1579 (wiedergegeben bei Rapsaet 186). Die offenbar nicht einwandfreie Auffassung dieser Kölner Konferenzen über Inhalt und Bedeutung der J, E. hat noch lange irreführend fortgewirkt. Nur dadurch ist in dem angesehenen grundlegenden Werke von J. L. Motley, The rise of the dutch republic 1858 I, 240 die Bemerkung zu erklären, die J. E. habe den Brabantern das Recht gegeben, im Falle der Verfassungsverletzung durch den Fürsten „sich als freies, unabhängiges und ungebundenes Volk so zu führen, wie es ihnen am besten scheint."

[2]) Daß die Auffassung der Kölner Konferenz die vorherige Geltendmachung der gleichen Ansicht durch die Niederlande voraussetzen, ist selbstverständlich. Es wird aber auch positiv bestätigt durch den Inhalt der von Ritter a. a. O. I, 547 mitgeteilten Instruktion der Niederländischen Gesandten, wonach die Staaten für den Fall der Ablehnung ihrer Forderungen durch den König von Spanien diesen „als seiner Herrschaftsrechte verlustig, sich selber als befugt zur Wahl eines anderen Fürsten" betrachten.

dem Herren nicht," oder in Hessen-Kassel „bey ihren Pflichten nicht stehen bleiben sollen" oder sogar für die Grafschaft Reinstein der Landesherr im Fall der Rechtsverletzung sich seines Landes verlustig erklärt, so wird man nicht im Zweifel sein können, daß damit auch die Möglichkeit tatsächlicher Durchsetzung dieser Rechtsfolgen gegeben sein sollte.

Überhaupt dürfen wir, wenn wir dieses Rechtsinstitut würdigen wollen, nie vergessen, daß es ein echt politisches Recht ist, entstanden aus politischen Verhältnissen, erworben zu politischen Zwecken. Der in dem Steuerbewilligungsrecht der Landstände liegende Angelpunkt der landständischen Macht ist ihr Ausgang. Sobald die Landstände den Fürsten in der Erhebung von Steuern von sich abhängig gemacht haben, nutzen sie diese Macht aus, einerseits um sie rechtlich zu fixieren, andererseits um sich weitere Zugeständnisse machen zu lassen. Um sich diese unter keinen Umständen entreißen zu lassen, verpflichten sie sich gegenseitig, sich gegen Eingriffe des Landesherren zu verteidigen, und lassen sich von jenem ausdrücklich die Berechtigung dieser gegenseitigen Hilfe anerkennen. Lediglich um Fragen realster politischer und rechtlicher Macht handelt es sich bei allen diesen Vereinbarungen: um die Festsetzung rechtlicher Macht, die zugleich Kampfpreis und neues Kampfmittel ist. Deshalb ist es gar nicht zu denken, daß diese Festsetzung habe weniger gewähren sollen, als was sie ausdrückt. Wenn sich nach einem Kampfe der Sieger von dem Gegner das Schwert ausliefern läßt, so sind sich beide Teile darüber klar, was das zu bedeuten hat. Die Zusicherung, das Schwert nicht gebrauchen zu wollen, kann schlechterdings nicht als stillschweigende Klausel in die Vereinbarung hineininterpretiert werden. Sah schon — wie die Kölner Urkunde beweist — die Rechtsanschauung des 16. Jahrhunderts in der dem Wortlaut nach zweifellos viel engeren Befugnis der Brabanter Stände ein bis zum äußersten gehendes Widerstandsrecht, so hat sie gewiß bei den viel eindeutigeren Ermächtigungen zum sich „widersetzen" der deutschen Freiheitsbriefe, Landesverträge usw. an zum mindesten ebenso handgreifliche Befugnisse gedacht[1]).

[1]) Aus den oben dargelegten allgemeinen Erwägungen möchte ich diese Auffassung auch für diejenigen Landesrechte gelten lassen, in denen nicht

Es wird kein Zweifel bestehen können, daß das Widerstandsrecht der Landstände diesen die Befugnis zu tätlichem, bewaffneten Widerstand gegen den Fürsten bis zum äußersten gab. Nur zwei Beschränkungen dieses Rechtes sind anzunehmen: das Widerstandsrecht enthielt nicht die Befugnis den Fürsten zu töten und abzusetzen. Ausdrücklich bestimmt ist das nirgends, aber nur, weil es als selbstverständlich angesehen wurde. Nur, wenn die Befugnis der Stände weiter gehen sollte, ist das ausdrücklich festgesetzt worden. Und in dieser Hinsicht darf allerdings nicht übersehen werden, daß die Unzulässigkeit der Absetzung immerhin nur der Regelfall war, von dem es nicht unerhebliche Ausnahmen gab. Außerhalb des deutschen Rechtsgebiets war in Polen zweifellos ein Absetzungsrecht gegeben. In Dänemark bestand das Widerstandsrecht in der Befugnis, dem Könige die Anerkennung zu versagen mit der Wirkung, daß dadurch der nächstberechtigte Thronanwärter zur Regierung berufen war[1]). Hierin wird man auch für die anderen Fälle des Widerstandsrechts die äußerste Grenze seiner Wirkung zu erblicken haben. Doch fehlt es nicht an Beispielen eines weitergehendes Rechtes der Stände. So haben wir gesehen, daß in einer ganzen Reihe von Rechtsgebieten — in den Ländern Stargard und Stolpe, im Fürstentum Rügen und zahlreichen, besonders märkischen, Städten — das Widerstandsrecht erschien als die Befugnis, sich von dem Landesherren abzuwenden und unter die Herrschaft eines anderes Herren sich zu begeben[2]).

---

ausdrücklich von einem „widersetzen" die Rede ist. Das ausdrücklich gewährte Recht zur Gehorsamsverweigerung z. B. im Jülicher Privileg von 1475 (vgl. oben S. 33) hatte im Rahmen der damaligen primitiven rechtlichen und staatlichen Verhältnisse m. E. gar keinen Sinn, wenn es nicht mit der Befugnis verbunden gedacht war, den Versuch, die rechtlich nicht geschuldete Pflicht gewaltsam zu erzwingen, gewaltsam zurückzuweisen. Es handelt sich hier doch einfach um eine Rechtsauslegung. Daher müssen alle Mittel rechtlicher Auslegung verwandt werden. Die im Ergebnis abweichende Auffassung v. Belows über den Inhalt des Jülicher Rechts (Landtagsakten a. a. O.) scheint mir nur darauf zu beruhen, daß die Genauigkeit historischer Urkundenforschung zu unrecht auf die juristische Ermittlung des rechtlichen Urkundeninhalts übertragen ist.

[1]) Vgl. oben S. 26.

[2]) Vgl. oben S. 30 f., 36; siehe aber auch den oben S. 36 erwähnten „Vergleich betr. der Grafschaft Reinstein," in dem die Rechtsbewahrung von

3. Die Beispiele, die wir für das positivrechtliche Widerstandsrecht der Landstände gefunden haben, sind gewichtig und zahlreich, zahlreicher, als aus den bisherigen rechtlichen Darstellungen zu erkennen war. Immerhin bilden sie keineswegs eine die Gesamtheit der positiven Rechtsordnungen umfassende geschlossene Kette, für die das Recht jedes Staates ein Glied geliefert hat: es sind immer nur einzelne Staaten, in denen das Widerstandsrecht als positives Rechtsinstitut nachweisbar ist. Es ist daher die Frage nicht zu umgehen: ist aus diesem lückenhaften Material ein Gesamtbild von der Bedeutung unserer Materie im allgemeinen Staatsrecht jener Zeit zu gewinnen? Die Frage ist nicht identisch mit derjenigen, ob, wie unsere Rechtsgeschichte m. E. ohne erschöpfende Begründung seit K. F. Eichhorn lehrt, das Widerstandsrecht als ein allgemeines oder regelmäßiges Institut des öffentlichen Rechts des ständischen Staates angesehen werden kann. Nur darauf kommt es für uns an, ob das in vielen einzelnen Rechtsordnungen vorkommende ständische Widerstandsrecht zu erklären ist aus Entstehungsursachen, die entweder in sich sowohl wie in ihren gleichmäßigen Zusammenhängen auf Zufall oder auf gegenseitiger äußerer Beeinflussung beruhten; oder aber ob es zu erklären ist aus einer gemeinsamen und im Wesen des ständischen Staatswesens gegebenen Grundlage, sodaß es als eine typische und charakteristische Erscheinung des ständischen Staatsrechtes angesehen werden muß? Das häufige Vorkommen des ständischen Widerstandsrechts in dem hier keineswegs sorgsam durchsuchten, sondern einfach nach dem Befunde bisheriger Einzelforschungen dargestellten Bestande der Rechtsbeurkundungen macht an sich schon die Wahrscheinlichkeit einer auf rein zufälligen äußerlichen Zusammenhängen beruhenden Übereinstimmung sehr gering. Diese Wahrscheinlichkeit wird ganz ausgeschlossen dadurch, daß die verschiedenen Beurkundungen des Widerstandsrechtes zeitlich und örtlich auf weite und — von den verschiedenen niederrheinischen Rechtsgebieten abgesehen — gänzlich auseinander liegende Räume verteilt sind. Positiv aber, und das ist wichtiger, sprechen für

---

dem Landesherren versprochen wird „bei Verlust Ihres und Ihrer Mit-Beschriebenen an der Grafschaft Reinstein erlangten Rechtens."

die Tatsache eines in der Eigenart des Rechtsinstituts selbst und seiner Verankerung in wesentlichen Elementen des ständischen Staatsrechts beruhenden inneren Zusammenhangs zwei Argumente: einmal, daß der Gegenstand des Schutzes durch das Widerstandsrecht der Landstände überall nur ein Komplex von Rechtsnormen ist, der lediglich die typischen Grundsätze der rechtlichen und staatlichen Ordnung des ständischen Staatswesens enthält; zum andern, daß sich die gemeinsame rechtsgeschichtliche Grundlage nachweisen läßt gerade für die äußere Form des Widerstandrechtes, für den modus procedendi, also eben jenen Teil des Rechtsinstituts, in dem seine Übereinstimmung in den einzelnen positiven Bestimmungen — und, wie wir später sehen werden, mit der naturrechtlichen Lehre — am auffallendsten ist.

a) Den Gegenstand des durch das Widerstandsrecht der Landstände gegebenen Rechtsschutzes können wir, ohne uns in der unendlichen Fülle der Einzelheiten zu verlieren, nicht für die sämtlichen einzelnen Rechtsordnungen, in denen wir ein Widerstandsrecht der Landstände kennen gelernt haben, in extenso darlegen. Wir müssen uns daher begnügen mit einer Stichprobe aus zweien der für die Lehre vom ständischen Widerstandsrechte wichtigsten Rechtsordnungen, der Brabanter und der bayrischen, indem wir sodann das Ergebnis dieser Stichprobe vergleichen mit dem, was nach den Ergebnissen der bisherigen Forschung über die Grundsätze des ständischen Staatsrechtes als dessen regelmäßiger und typischer Inhalt erscheint. Aber selbst bei diesen Stichproben und ihrer Nachprüfung an dem allgemeinen, regelmäßigen Rechtszustand können wir nicht die ganze Reihe der nach Dutzenden zählenden einzelnen Normen durchgehen, gegen deren Verletzung das Rechtsmittel des ständischen Widerstandsrechtes gegeben ist, sondern müssen uns beschränken auf die Betrachtung derjenigen, die für das politische, wirtschaftliche und rechtliche Leben ihrer Materie nach von entscheidender Bedeutung sind.

In den durch das Widerstandsrecht der Landstände geschützten Grundsätzen rechtlicher Regelung des staatlichen Lebens erscheint sowohl in Brabant wie in Bayern als erste gemeinsame Sorge die der Rechtspflege: die Brabanter lassen sich gerechte

Rechtsprechung und geordneten Rechtsgang versprechen, die bayrischen Stände sich die Gerichtsbarkeit vollständig (außer für Kapitularverbrechen) übertragen[1]). Beide Urkunden suchen, nach einem Gedanken des alten deutschen Staatslebens, die Volktümlichkeit der Verwaltung dadurch zu sichern, daß die öffentlichen Beamten nur aus dem Bezirk ihres Wirkungskreises genommen werden sollen[2]): in Bayern ist dies für „rete, pfleger, ambtleut und richter" bestimmt, in Brabant ausdrücklich für den Kanzler, die Richter und „tous qui font et administrent droit et justice," aber auch für „baillis, officiers subalternes, justiciers, receveurs, particuliers et châtelains[3])". Für die Ehrenhaftigkeit und das Ansehen des Richterstandes bestimmen weiter die J. E., daß die Richter „gens de biens, nés de legitime mariage", die Freiheitsbriefe, daß sie „ehrliche, wolbeleumdete Landtleute" sein sollen[4]). Die Richter sollen in Brabant die J. E. beschwören, in Bayern, „dem fürsten seine recht und den landleuten ire Recht zu behalten und hanthaben"[5]). Beide Grundgesetze schützen die Freiheit des Eigentums gegen fürstlichen Willküreingriff: der bayrische Fürst soll „niemants an seinen leuten und gueten on recht anfallen noch an in selber", er soll sein eigenes Gut, wenn ein Landsasse es innehat „nit mit Gewalt sondern mit recht aus des inhabers hant bringen", und „niemants im landt, der heuslich sitzet und eigens oder lehens hat, der ân recht entweren", der Landesherr von Brabant laissera „librement et paisiblement jouir les habitants sujets de son pays de Brabant de leurs biens qu'ils ont ou acquereront ci-après" und Konfiskationen sind ihm untersagt[5]). Der Fürst darf das Land nicht veräußern, teilen oder versetzen, keinen Krieg beginnen, keine neuen Abgaben erheben ohne Zustimmung der Stände[6]) die Münzprägung bedarf der Zustimmung der Landstände[7]). Der Einfluß der Stände wird gesichert in Bayern durch ihr Recht zu-

---

[1]) Poullet 339, 341; Lerchenfeld 189 ff. (art. 1).

[2]) vgl. über diesen Gedanken im fränkischem Recht W. Schücking, Der Regierungsantritt I 1889 S. 170

[3]) Lerchenfeld 195 (art. 16); Poullet S. 341.

[4]) Poullet 341, Lerchenfeld 196 (art. 17).

[5]) Lerchenfeld 196 (art. 19, 20) 193 (art. 11); Poullet 348, 345.

[6]) Lerchenfeld 198 f. (art. 24 26, 29); Poullet 340, 343, 323 f., 349.

[7]) Lerchenfeld, Einl. CLXXXVIII. Poullet 343.

sammenzutreten „als oft in des not beschicht“, in Brabant, indem sie durch eine Einberufungsfrist von 2 Wochen gegen Überrumpelung mit irgend welchen Vorlagen geschützt werden[1]). Die Beamten dürfen in Brabant überhaupt keine Geschenke, in Bayern keine Naturalabgaben einziehen[2]). Überhaupt ist es interessant, wie die verschiedene wirtschaftliche Natur der Länder verschiedene Maßnahmen auf gleichen Gebieten begründet, dabei aber doch deutlich zeigt, daß die wesentlichen Gegenstände der Obsorge die gleichen sind. So schien für die vorwiegend handeltreibende Bevölkerung Brabants wichtig die Freiheit aller Straßen und Wege und freier Zugang fremder Handelsleute, Bayern erkannte dies Bedürfnis nur für die Wasserstraßen an und verlangte Aufhebung der Brücken und Fähren auf schiffreichen fließenden Wässern, während sich die Stände ausdrücklich das Bestehenbleiben aller Wegegerechtigkeiten, der „zöll- und salzstraßen“ garantieren ließen[3]).

Wir sehen also, es sind dieselben Dinge, die in der J. E. und in den bayrischen Freiheitsbriefen unter den Schutz des Widerstandsrechtes gestellt werden. Es sind ganz allgemeine Grundsätze der Staatsverwaltung, die in beiden übereinstimmend als Rechte festgelegt werden mit dem fast wörtlich übereinstimmenden Versprechen, sie „fermes et stables“[4]), „stät und unzerbrochen[5])“ zu halten. Diese Grundsätze sind aber dieselben, die auch in den anderen oben erwähnten Landesfreiheiten durch ein Widerstandsrecht der Stände geschützt sind. So ist, um nur ein Beispiel herauszugreifen, nach J. J. Moser der Inhalt des privilegium patriae von 1570 für Münster: „§§ 6—8 Administration der Justiz, wann Untertanen gegen einander klagen, 9 wann gegen den Landesherrn geklagt würde, 10 von Kriminalsachen, 11 von Arelten, 12—14 Administrierung der Justiz, 15 Nicht-Versetzung etc. der Land und Leute . . . 18 von Erhaltung der Privilegien, 19 von Haltung Brieff und Siegel, 20 von Kriegs- und Bündnis-Sachen . . 24 von Gerad und Heergewette . . 27 von Verschlag-Sachen, 28 von Güter-Gerechtsamen, 29 von Weinzoll.“

---

[1]) Lerchenfeld, 200 art. 32); Poullet 343.
[2]) Lerchenfeld, 200 (art, 37): Poullet 342.
[3]) Lerchenfeld, 200 (art. 35, 36); Poullet 342, 349.
[4]) für 1354 vgl. Poullet 363, für 1567 Poullet 364.
[5]) Lerchenfeld, Einl. CXXIX.

Es sind aber nicht nur in den verschiedenen Landesrechten, die den Ständen bei Verletzung der Landesfreiheiten ein Widerstandsrecht gewähren, die Gegenstände der Landesfreiheiten im wesentlichen die gleichen, sondern es sind keine anderen als diejenigen, wie sie typisch in allen von den Landständen den Landesherren abgerungenen Handfesten, Freiheitsbriefen usw. wiederkehren. Sie sind einfach ein wesentlicher Bestandteil des gemeinen Verfassungsrechtes des ständischen Staates in der Zeit der Machtentwicklung der Stände. Einige Einzelheiten sind, wie wir sahen, nach den Bedürfnissen und Eigenarten der einzelnen Länder verschieden. Die wichtigen Grundsätze aber, die wir soeben im brabanter und bayrischen Recht festgestellt haben, sind nichts anderes als mit der Natur eines gemeinen Rechts überall da in die Erscheinung tretende Verfassungsregeln, wo die Stände zur Macht gelangen, sei es im Süden oder Norden Deutschlands, sei es in Polen oder Brabant, sei es in Schweden oder Portugal, in Ungarn oder England.

Es sind ja auch nur wenige Rechtssätze, um die es sich handelt. Der wichtigste von ihnen ist der Hebel der ständischen Macht, das Steuerbewilligungsrecht: die finanzielle Notlage der Fürsten läßt sie die Verpflichtung aufnehmen, keine Steuern oder Zölle neu einzuführen ohne Bewilligung der Stände[1]). Danach kommen einige Rechte, die eine Kontrolle der landesherrlichen Verwaltung ermöglichen: einerseits der den Ständen eingeräumte Einfluß auf die Zusammensetzung des fürstlichen Rates[2]), eine Institution, die sich als Vorläufer des konstitutionellen Gedankens der Ministerverantwortlichkeit darstellt[3]); andererseits die Verpflichtung des Fürsten, keine öffentlichen Ämter mit Fremden zu besetzen[4]). Der dritte wesentliche Bestandteil des Verfassungs-

---

[1]) J. J. Moser S. 1081.

[2]) Unger 386 ff; Campe 151 ff, 104 ff; Wilda 813; Eichhorn III, 272, IV, 387 ff; Below, Territorium 268; Spangenberg Ständestaat 46 ff, 135 ff; Gierke, Genossenschaftsrecht I, 569 ff, 577 f.

[3]) Unger 277 ff; Campe 184 f; Wilda 815; Spangenberg, Ständestaat 64 ff.

[4]) Vgl. zu dieser Frage die zu wenig beachtete, trotz gewisser Einseitigkeiten der Beurteilung wertvolle, Arbeit von Julius Schvarcz „Montesquien und die Verantwortlichkeit der Räte des Monarchen“ 1892.

rechtes des ständischen Staates sind die in den Landesfreiheiten, im einzelnen freilich in verschiedener Form, gegebenen Garantien für einen unparteiischen Rechtsschutz[1]). Das vierte typische Institut dieser ständischen Verfassung ist finanzrechtlicher Natur und eine notwendige Ergänzung des ständischen Steuerbewilligungsrechtes: die Beschränkung der landesherrlichen Befugnisse auf dem Gebiete des Münzwesens[2]). Zwei weitere Institute liegen auf dem Gebiete der äußeren Politik, hängen aber ebenfalls wesentlich mit dem Steuerbewilligungsrecht zusammen, indem auf der einen Seite es dem Landesherren durch das Verbot der Veräußerung oder Verpfändung von Landesbestandteilen[4]) unmöglich gemacht wird, auf diese Weise zum Schaden des Landes sich Mittel zu beschaffen, und auf der anderen Seite durch das Verbot, ohne Zustimmung der Stände einen Krieg zu beginnen[5]), der Landesherr verhindert wird, nach Willkür die Schäden eines Krieges über das Land zu bringen.

Nichts anderes als der Komplex derjenigen Rechtsnormen, die für die rechtliche und staatliche Ordnung des ständischen Staatswesens typisch sind, ist Gegenstand des Schutzes durch das verbriefte Widerstandsrecht. Die Rechtsordnungen der Gebiete, die ein derartiges Widerstandsrecht ausgeprägt haben, sind deshalb durchaus nicht als solche anzusehen, die die rechtlichen Befugnisse der Stände in außergewöhnlicher Weise ausdehnen. Vielmehr ist ihr Inhalt nur die für das ständische Staatswesen — d. h. dasjenige, in dem tatsächlich die Stände zu rechtlicher und politischer Bedeutung gelangt sind — typische Teilung und Gegenüberstellung staatlicher Rechte zwischen Fürst und Ständen. Es liegt deshalb nicht der geringste Grund vor für die Annahme, daß jene Rechtsordnungen gerade in dem Einzelpunkt des Widerstandsrechtes das Ver-

[1]) Below, Territorium 266 f; Wilda 815; Unger II 274 ff. Gierke, Genossenschaftsrecht I, 568.

[2]) Below a. a. O. 269; vgl. auch den berühmten art. 39 der Magna Charta und dazu Gneist, das englische Parlament in tausendjähriger Wandelung S. 97 ff; Gierke, Genossenschaftsrecht I, 566.

[3]) Unger 317 ff. Wilda 815 f. Gierke Genossenschaftsrecht I 568.

[4]) Unger 323 ff, Below 266, Campe 158 ff, Gierke, Genossenschaftsrecht I 567.

[5]) Unger 332, Campe 176 ff, Wilda 816 ff; Eichhorn III, 272; Gierke, Genossenschaftsrecht I, 567. Below, Territorium, 268.

hältnis zwischen Fürst und Ständen in abnormer Weise zu gunsten der Stände umgebildet haben sollten. Ob umgekehrt die Gewährung eines Widerstandsrechtes an die Stände als die Regel im allgemeinen Staatsrecht des ständischen Staates angesehen werden kann, wie es in den älteren rechtshistorischen Arbeiten vielfach angenommen wird, sodaß die Vermutung für das Vorhandensein dieses Rechts spräche, ist eine Frage, die mangels irgend welcher befriedigender Vorarbeit hier nicht erörtert werden kann ohne eine erschöpfende Quellenuntersuchung, wie sie den Rahmen unserer Studie vollständig sprengen müßte. Jedoch läßt sich soviel feststellen — und das ist für uns schon sehr wichtig — daß das ständische Widerstandsrecht, soweit es ausdrücklich begründet ist, immer nur als der Ausfluß von Rechtsordnungen erscheint, die sich aus den normalen und wesentlichen Elementen des ständischen Staatswesens zusammensetzen; daß es deshalb als mit jenen Elementen organisch verbunden und daher als eine typische und charakteristische Institution des allgemeinen ständischen Staatsrechts anzusehen ist.

b) Dafür, daß die zahlreichen, ein Widerstandsrecht der Landstände begründenden Normen nicht durch zufälliges Zusammentreffen, sondern durch innere Zusammenhänge zu erklären sind, spricht weiter die Tatsache, daß gewisse Einzelheiten jener Normen, in denen die Übereinstimmung besonders deutlich hervortritt, als auf gemeinsamen rechtsgeschichtlichen Grundlagen beruhend nachweisbar sind.

In anderem Zusammenhange haben wir oben gesehen, daß die Gehorsamsverweigerungsklausel der J. E. ihrer geschichtlichen Entstehung nach sich zurückführen läßt auf eine Institution des flandrischen Lehnrechts, das Recht des cessare servitio, das den Lehnsmannen gegenüber dem Lehnsherren zusteht, der seine Verpflichtungen aus dem Lehnsvertrage verletzt. Es liegt nahe, ganz allgemein in einem derartigen Rechtsinstitut des Lehnrechts die rechtsgeschichtliche Grundlage des späteren ständischen Widerstandsrecht zu suchen. Denn der Gedanke gegenseitiger und durch die gegenseitige Erfüllung juridisch bedingter, vertraglicher Verpflichtungen, auf dem das ständische Widerstandsrecht beruht, kann nur dem Systeme des Lehnrechts entsprungen sein, da er dem älteren deutschen Rechte, zum wenigsten als allgemeiner Grundsatz, fremd ist. Wohl kennt

das ältere deutsche Recht eine Rechtspflicht des Fürsten, die überkommenen Rechte des Volkes zu wahren. Der Regel nach aber ist durch die Erfüllung dieser Pflicht nicht die Gehorsamspflicht des Volkes bedingt. Erst durch das Lehnrecht ist dieser Gedanke in das deutsche Recht hineingetragen worden[1]). Dadurch sind dann aber gewisse formelle Elemente in die betreffenden Rechtsregeln hineingekommen, die klar deren Herkunft aus dem Lehnrecht erkennen lassen.

Im Wesen des lehnrechtlichen Verbandes ist es begründet, daß der Treupflicht des Mannes die Treupflicht des Herrn gegenübersteht: dem Manne Schutz zu gewähren, nicht mit Rat und Tat ihm zuwider zu sein, ihm zu halten, was er ihm versprochen und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen schuldet. Auf diesem Grundgedanken des Lehnrechts beruht der Satz, daß die Verletzung der Treupflicht seitens des Herrn auch diejenige des Mannes vernichtet; der Mann ist berechtigt, den untreuen Herrn zu verlassen. Schon früh hat aber das Lehnrecht diesen Satz ergänzt durch den anderen, daß der Mann in solchem Falle die Lehnstreue feierlich aufkündigen müsse; vor allem sollte er vor solcher feierlicher Aufkündigung, der diffidatio, nicht feindlich gegen den Herrn auftreten[2]). Doch auch dieser Satz wurde noch weiter ausgebildet, nachdem das voll entwickelte feudale Rechtssystem eine feste Organisation formellen Rechtsschutzes mit der Bildung der Lehngerichte geschaffen hatte, in der der Rechtsverletzer dem Verletzten vor einem Gerichte von Rechtsgenossen Recht zu geben hatte: der von dem Herrn verletzte Vasall mußte zunächst von dem Lehngerichte Recht nehmen. Erst, wenn ihm dies der Herr weigerte, trat, wie wir das an dem Beispiel des flandrischen Rechts

---

[1]) Daß dem germanischen Rechtsdenken die Vorstellung von der Berechtigung eines Volkswiderstandes gegenüber dem Fürsten nicht fremd war, wird im folgenden noch zu erörtern sein. Neuerdings ist die Bedeutung dieser Vorstellung von Kern aaO. 169 ff. stark hervorgehoben worden. Doch scheint mir auch nach dessen Forschungen die Auffassung des Widerstandsrechtes als eines regelmäßigen, klar ausgebildeten Institutes des germanischen Staatsrechts nicht gesichert, ganz abgesehen davon, daß die von ihm gebrachten Beispiele wesentlich der Periode des Feudalstaates, also des lehnrechtlichen Denkens entstammen.

[2]) Vgl. z. B. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte 6 Bd. 2. Aufl. von Seeliger 1896 S. 100.

bereits gesehen haben, die Rechtswirkung der Treuverletzung des Herrn in dem Erlöschen der eigenen Treupflicht ein. Ganz deutlich zeigt sich dieser Rechtszustand in dem Widerstandsrecht der Magna Charta, das überhaupt nur in der Exekution des Spruches eines Mannengerichts, der 25 Barone, gegen den Lehnsherrn besteht. Die Eigenart und die Bedeutung dieser Institutionen sind wesentlich prozessualer Natur und liegen darin, daß eine bestimmte Form der Rechtsverfolgung vorgeschrieben wurde. Deshalb wurde auch die Einrichtung des Widerstandskomitees in der Magna Charta bezeichnet als „forma securitatis ad observandum pacem et libertates[1])".

Mit der Auflösung der feudalen Organisation, mit dem Übergang vom Lehnstaat zum Ständestaat, treten an Stelle dieses Mannengerichtes die einstigen Vasallen, die Stände. Wir haben bereits an einem Beispiel gesehen, wie sich dies in der englischen Rechts- und Staatsgeschichte dokumentiert hat: die Absetzung Eduards II. im Jahre 1327 geschah in den Formen des Lehnrechts, diejenige Richards II. im Jahre 1399 in denjenigen des ständischen Staatsrechts. Da gemäß der Umwandlung des Lehnstaates in den Ständestaat die Stände in den Platz des Mannengerichtes einrückten, vor dem der Herr Recht zu geben hatte, so waren sie es, die zunächst über seinen Treubruch zu entscheiden hatten, ehe die Gehorsamsverweigerung eintreten konnte. Daraus ergab sich, daß sie selbst, ehe sie dem Fürst den Gehorsam kündigen durften, ihn erst wegen seines Treubruchs zur Verantwortung ziehen und ihm die Abstellung des Unrechts aufgeben mußten. Dieser Satz nun, der sich unmittelbar aus den Institutionen des Lehnrechts durch Umwandlung der Feudalverfassung in die ständische Verfassung ergibt, ist in zahlreichen Beurkundungen des ständischen Widerstandsrechtes ausdrücklich niedergelegt und beweist so deutlich dessen Zusammenhang mit dem Lehnrecht.

Das Verfahren gegen den Fürsten, das der Ausübung des Widerstandsrechtes vorausgehen muß, ist zwar vielfach auf eine bloße Ermahnung des Fürsten zur Abhilfe zusammengeschrumpft, wie z. B. in Bayern, im Lande Stargard, in den Bistümern Würzburg, Köln und Münster. Aber dem Zustandekommen dieser Ermahnung

[1]) Articles of the Barons, vgl. Hatschek a. a. O, 21, Mc. Kechnie a. a. O. 468.

sind meist so genau die Formen vorgeschrieben, daß sie einen durchaus prozessualen Charakter hat. Nach verschiedenen Rechtsordnungen muß eine bestimmte Frist — die im einzelnen wieder ganz verschieden ist — nach der vergeblichen Mahnung verstrichen sein, ehe die Gehorsamspflicht erlischt, so z. B. im Fürstentum Rügen ein Jahr, im Bistum Würzburg nur 14 Tage. Anderwärts ist ein weiter abgestufter Rechtsgang vorgeschrieben. So soll in Köln der Landesherr zunächst durch das Kapitel um Abstellung der Beschwerden ersucht werden, dann soll das Kapitel Edelmannen Städte und gemeine Landschaft zu gemeinsamer oder gesonderter Beratung einberufen. Diese sollen dem Herren „zu erkennen geben", daß sie den Fall einer Rechtsverletzung für gegeben halten und deren Beseitigung verlangen; erst wenn das vergeblich ist, tritt das Widerstandsrecht in Kraft. Ein ähnlicher Rechtsgang ist in der polnischen Verfassung von 1607 gegeben: zunächst Klage des durch die Machtüberschreitung des Königs Verletzten bei den Senatoren seiner Landschaft, Bericht dieser an den Primas, darauf Beratung des Senats, Ermahnung des Königs durch den Senat, ev. wiederholt, endlich noch Ermahnung durch den gesamten Reichstag. Während in diesen Fällen nur in den genauen Formen über das rechtliche Vorgehen die Reste eines einstigen Gerichtsverfahrens zu erkennen sind, hat man in anderen Rechtsgebieten ein vollständiges Gerichtsverfahren eingerichtet, das sowohl in der Zusammensetzung des Gerichts als in dem Inhalt der möglichen Verurteilung sich deutlich als eine Fort- oder Nachbildung des alten Lehnrechtsverfahrens kennzeichnet. Hierher gehört besonders das Verfahren vor dem Sategericht in Braunschweig-Lüneburg und dasjenige vor den Schiedsleuten im Erzbistum Bremen, dessen Einzelheiten bereits oben erwähnt sind. Der rechtsgeschichtliche Zusammenhang beider mit dem Lehnsgericht zeigt sich noch deutlicher bei einem Vergleich mit dem Verfahren der Magna Charta, das mit seiner noch vollständig dem Lehnrecht entsprechenden Besetzung des Gerichts geradezu als eine Vermittlung zwischen dem alten lehnrechtlichen und dem neueren ständischen Verfahren erscheint.

Die Vorschriften über den modus procedendi bei Ausübung des Widerstandsrechtes finden sich nun aber nicht bei allen Beurkundungen, die wir kennen gelernt haben. Das beweist einerseits nicht, daß sie nicht auch dort als selbstverständlich geltend an-

genommen sind, und erklärt sich andererseits ebenfalls aus dem Lehnrecht. Der Sachsenspiegel knüpft zwei Folgen an den Treubruch des Herrn. Die eine wird unmittelbar durch den Treubruch herbeigeführt und besteht darin, daß der Lehnsmann, solange der Treubruch dauert, „die wile n'is he nicht plichtich sime herre to dienende, noch lenrechts to plegene“ [1]); es ist also das Recht des cessare servitio. Die andere Rechtsfolge trat erst ein, wenn der Herr von dem Lehngericht verurteilt war und besteht darin, daß das Lehnsgut auf den Lehnsmannen übertragen wurde [2]). Es ist klar, daß bei der Weiterentwicklung der rechtlichen Organisation des Herrschafts- und Untertanenverhältnisses vom Lehnstaat zum Ständestaat aus dieser doppelten Regelung Schwierigkeiten entstehen mußten. Denn der Inhalt des Widerstandsrechtes war zwar vielfach nur der, daß die Herrschaftsgewalt des Fürsten ruhen sollte, stellenweise aber doch auch der, daß er ganz seines Herrscherrechtes verlustig gehen sollte. Die Grenzlinie ist, wie das bei einem solchem, rein politischen Zwecken dienenden, Institut natürlich ist, juristisch fast nie sorgfältig gezogen. Je nachdem, welcher von beiden Fällen gegeben ist, liegt das Widerstandsrecht auf der Entwicklungslinie des einen oder des anderen der beiden Rechtsschutzmittel des Lehnrechts, des unmittelbar wirkenden oder des erst durch Anrufung des Lehngerichtes zu verwirklichenden. Nun kommt aber hinzu, daß das gemeine Lehnrecht selbst nicht so klar war wie das des Sachsenspiegels. Das langobardische Lehnrecht bestimmt nur ganz allgemein, daß bei Felonie des Herrn das Lehen dem Vasallen zufalle [3]). Die spätere Lehnrechts-

[1]) Ssp. Lehn. R. 496. Svie so en perd oder icht sines gudes sime herren gelegen hevet, oder icht an sime dienste verloren hevet dat ime unvergulden is, die wile n'is he nicht plichtich sime herre to dienende, noch lenrechts to plegene. Vgl. dazu C. G. Homeyer, System des Lehnrechts, Sachsenspiegel 2. Teil 2. Bd. S. 514 ff., 2. Teil 1 Bd. 1 S. 150.

[2]) Ssp. Lehn. R. 49 § 1. Nimt en herre sinen manne gut, oder weigeret he ime lenrecht to dunne, oder untvalt he ime der werscap als he ime mit rechte geweren sal, dat sal die man sime overen herren klagen vor sinen mannen, unde die sal ime gebieden mit ordelen, selve oder en sin bode dar't tvene sine man horen, dat he sinen manne recht du unde des gudes sin rechte gewere si. Of he des danne nicht ne dut, so sal it ime die overe herre selven lien, unde sal is sin gewere sin, of it die man getüget alse lenrecht is.

[3]) II. F. 26 § 21. Domine committente feloniam, vt ita dicam, per quam vasallus ammitteret feudum, si eam committeret, quid obtinere debeat de

theorie hat zwar in ihrer herrschenden Lehre trotz mancher Bedenken diesem Satz allgemeine Geltung zugesprochen[1]), ist aber nicht zu einer festen Entscheidung darüber gelangt, ob diese Wirkung unmittelbar durch die Felonie eintrat oder erst infolge eines Urteils des Lehngerichts[2]). Da also das Lehnrecht selbst keine volle Klarheit darüber gab, ob und wann die Lösung des Lehnsverhältnisses bei Felonie des Herren eine vorherige Ladung vor das Lehnsgericht oder Verurteilung durch dieses verlangte, so ist es durchaus natürlich, daß die aus den lehnrechtlichen Institutionen entwickelten Einrichtungen des ständischen Staates auch nicht klar und einheitlich über die Frage entscheiden, ob der Verlust des Anspruches auf Gehorsam eine vorherige formelle Abmahnung durch die Stände voraussetzt.

Die Einwirkung des Lehnrechts, die wir hier glaubten nachweisen zu können, ist als besonders stark deshalb einzusetzen, weil sie einem Gebiete der Rechtsentwicklung angehört, auf dem überhaupt die größte rechtsgeschichtliche Bedeutung des Lehnrechts liegt, auf dem der formalen rechtlichen Organisation. Im Staatsleben hat das Lehnwesen zersetzend gewirkt und durch die Auflösung des Untertanenverbandes in Lehnsverbände nicht nur eine politische Desorganisation herbeigeführt, sondern auch eine Desorganisation des materiellen Staatsrechts. Für die Schaffung von Rechtsformen aber hat das Lehnrecht nicht nur eben durch diese Zersplitterung der früheren einfacheren Subordinationsverhältnisse ein fruchtbares Tätigkeitsfeld gefunden, sondern auch reiche Arbeit geleistet. Es hat Formen geschaffen, die, ursprünglich nur zur Regelung landwirtschaftlicher Verhältnisse bestimmt, schließlich alle Gebiete des bürgerlichen, kirchlichen und staatlichen Lebens

---

consuetudine? quaeritur. Et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccauerit in vasallum, siue in alienum. II F. 47.

[1]) Vgl. z. B. Chr. Gottl. Buder, Des heiligen römischen Reichs Staats-Lehnrecht 1571 S. 402; C. G. Hornii, Jurisprudentia feudalis, ed 2. 1720 cap. XXIII, § XXVI, S. 443; Ph. Knipschild, Informatio de obligatione Domini et Vasalli 1687 S. 50 ff.; B. G. Struvii Elementa juris feudalis her. v. Hellfeld, 3 Ausg. 1754 S. 461 f., G. L. Boehmeri, Principia iuris feudalis 7 Aufl. v. Hoppenstedt 1805 S. 296; G. M. Weber, Handbuch des Lehnrechts 4 T. 1811 S. 724 ff.; K. W. Paetz, Lehrbuch des Lehnrechts her. v. Ch. G. Goebe 1819 S. 434.

[2]) Vgl. z. B. Knipschild, a. a. O. 79; Boehmer, a. a. O. 219.

sich einzuspannen gewußt haben. Damit hat es eine in ihrer Art einzige und in ihrer gedanklichen Einheit dem System des römischen Rechts an die Seite zu stellende Organisation des Rechts geschaffen. Darin liegt auch hier seine Bedeutung. Zum ersten Male in der Geschichte des deutschen Rechts hat es Rechtsformen geschaffen, die es ermöglichten, in einem Herrschaftsverhältnisse dem zum Gehorsam Verpflichteten einen rechtlichen Schutz gegenüber dem Gewalthaber zu gewähren. Das hat für die Entwicklungsgeschichte der Rechtsgedanken eine doppelte Bedeutung. Einmal dadurch, daß wegen der, alle Rechts- und Lebensgebiete umfassenden, Bedeutung, die das Lehnrecht während der Zeit seiner Geltung einnahm, das gesamte rechtliche Denken so von seinen Elementen durchdrungen war, daß deren Wirkung in der künftigen Rechtsentwicklung schlechterdings nicht wegzudenken ist. Zum anderen hat die Schaffung jener formellen Rechtsinstitution weiter noch die Bedeutung, daß durch sie die rechtliche Möglichkeit gegeben wurde, alten deutschen Rechtsgedanken zur Wirkung zu verhelfen. Wir haben bereits oben erwähnt, daß schon bei den Westgoten und im frühen deutschen Reich der Herrscher beim Regierungsantritt sich an das überkommene Recht gebunden erklärt. Und Gewalt außerhalb des Rechtes ist dem deutschen Rechtsempfinden nicht denkbar, ließ doch der germanische Mythus selbst die Götterwelt an einem Vertrage scheitern. Diese Bindung des Gewalthabers an das Recht, die schon im älteren deutschen Rechte lebte[1]), zu verwirklichen, hat das Lehnrecht die formellen Mittel gegeben durch seine rechtliche Organisation. Dieser Rechtsschutz, der nach dem Sachsenspiegel einerseits nur provisorisch in der temporären Beiseiteschiebung der Befehlsgewalt durch Selbsthilfe, — hier aber nicht nur im Lehnrecht, sondern auch im Landrecht[2]) — andererseits in der definitiven Aufhebung nur durch Urteil des Lehngerichts gegeben war, ist mit der Auflösung der lehnrechtlichen Organisation in der geschilderten

[1]) Dazu neuerdings Kern S. 142 ff.

[2]) Ssp. Land R. 2. Buch art. 13 § 8. Nieman n'is ok plichtich des richteres ding to sukene, noch rechtes to plegene, die wile he selve rechtes geweigeret hevet. — Vgl. aber auch 3, 78, 2: die man mut ok wol sime koninge unde sime richtere unrechtes wederstan, unde san helpen weren to aller wis, al si he sin mach oder sin herre, unde ne dut dar an weder sine trûwe nicht. — Zu letzterer Stelle neuerdings Kern 372 ff.

Entwicklung zum ständischen Widerstandsrecht zum großen Teil wieder der Desorganisation anheim gefallen. Nur in der, in manchen Rechtsordnungen der Ausübung des Widerstandsrechts zur Vorbedingung gesetzten Ermahnung des Herrschers ist ein Rudiment jener Organisation erhalten geblieben. Für unsere Betrachtung ist aber gerade dieses Rudiment von großer Wichtigkeit, weil es eine Spur des Weges zeigt, den die Grundgedanken des geltenden Rechts durchlaufen haben von den germanischen Volksrechten bis zu den Landesfreiheiten des ständischen Staates. Deren Bestimmungen über das Widerstandsrecht erweisen sich aber somit als auf einer gemeinsamen Grundlage der Rechtsentwicklung beruhend.

Die rechtsgeschichtlichen Zusammenhänge, die sich uns hier zeigen, haben über das soeben festgestellte Ergebnis hinaus noch eine viel weitere Bedeutung für den Hauptgedankengang unserer Arbeit, die schon jetzt nicht unerwähnt bleiben darf. Nur die Rechtsform hat das Lehnrecht für den Rechtsschutz gegenüber dem Mißbrauch rechtlicher Befehlsgewalt gegeben. Nur als solche ist sie von dem ständischen Staatsrecht, umgewandelt in das Widerstandsrecht der Stände, übernommen worden. Der rechtliche Gedanke selbst, um den es sich dabei handelt, ist viel allgemeinerer Natur, er ist seinem Wesen nach weder an das System des Lehnrechts noch an die rechtliche Struktur der ständischen Staatsordnung gebunden. Es ist der Gedanke, an dessen Vorhandensein im frühen deutschen Staatsrecht wir soeben schon erinnerten, daß obrigkeitliche Gewalt nur durch das Recht und im Rechte bestehen kann, jener Gedanke, aus dem sich für das primitive Rechtsempfinden der andere ergibt, daß man sich der unrechtmäßigen Gewalt mit Gewalt erwehren kann[1]). Da nun aber für die Existenz allen Rechts die Überzeugung von seiner Gültigkeit von entscheidender Bedeutung ist, die für unentwickelte Stufen nahezu formaler Bedeutung gleichkommt, so dürfen m. E. die Stützen und Ergänzungen nicht unberücksichtigt bleiben, die jene beiden Sätze in volkstümlichen Remiszenzen an das alte Volkskönigtum finden mochte. Beruhte doch das germanische Volkskönigtum auf dem

[1]) Vgl. hierzu nunmehr auch die, die oben dargelegte Auffassung in weitem Maße bestätigenden, eingehenden Untersuchungen von Kern 142 ff, 169 ff.

Gedanken der Verantwortlichkeit des Königs für seine Funktionen. Der König, der dem Volke nicht Gedeihen brachte, wurde verjagt. Durch Treuschwur (Huldigung) hingegen wurde dem Könige, der dem Volke als Schutz seines Gedeihens erschien, erst deshalb die Unabsetzbarkeit zugesichert[1]).

Daß die Remiszenzen an solche politische und rechtliche Grundsätze noch bis ins Mittelalter gewirkt haben, kann durchaus nicht als unwahrscheinlich angesehen werden angesichts der psychologischen Tatsache, daß die breite Masse des Volks nicht nur im allgemeinen große Zähigkeit im Festhalten an alten rechtlichen Gedanken besitzt, sondern auch besonders die Vorstellung von Dingen oder Vorgängen, die in schweren Zeiten einen Hoffnungsschimmer gaben, im volkstümlichen Denken geradezu unauslöschlich erscheint und immer wieder, oft nach jahrhundertelanger scheinbarer Vergessenheit, auflebt. Es braucht nur erinnert zu werden in letzterer Hinsicht an die Karlssage, die, selbst schon an ältere Vorstellungen von dem nur zeitweise Verborgensein germanischer Götter anknüpfend, die Hoffnung auf die Wiederkehr eines volkstümlichen Helden noch in den Tiroler Freiheitskämpfen 1809 belebte, in ersterer Hinsicht an die zu Beginn des jetzigen schrecklichen Krieges gemachte Erfahrung, daß der alte Satz des inter arma silent leges plötzlich in allen Teilen des Reichs in der volkstümlichen Auffassung wieder zu Tage trat, daß im Kriege alle rechtlichen Zahlungsverpflichtungen einfach aufhören. Für Zeiten geringerer Kultur, in der die volkstümlichen Auffassungen nur von mündlicher Überlieferung genährt werden, muß die Zähleb'igkeit rechtlicher und politischer Erinnerungen noch stärker eingeschätzt werden, und es erscheint mir deshalb durchaus keine allzukühne Kombination, noch im späteren Mittelalter mit einem Weiterleben volkstümlicher Erinnerungen an das alte Volkskönigtum zu rechnen, in dem der König an sich nicht unabsetzbar war, sondern seine Macht lediglich den Diensten dankte, die er dem Volke zu leisten vermochte[2]).

Es kommt nun hinzu, daß es noch im Mittelalter Gemeinwesen gab, deren Struktur ganz derjenigen der alten deutschen

[1]) Amira 94, 95; jetzt auch Kern 170, 376 ff.

[2]) Für das frühere Mittelalter ist dieses Weiterleben inzwischen schon durch Kern 142 ff, 169 ff, 351 ff, 376 ff positiv nachgewiesen.

Volksgemeinschaft entsprach: die Markgenossenschaften. Sie bildeten einen realen Boden für das Fortleben jener alten germanischen Auffassung vom Verhältnisse des Volkes zu seinem Führer. Tatsächlich hat diese auch, wenigstens in den stärkeren Marken, Geltung behalten und dahin geführt, urkundlich das Recht der Marken festzulegen, sich von einem ihre Rechte und Interessen nicht wahrenden Vogteiherrn abzuwenden: „die wile das er den merkern recht und ebin tut, so han sie in lieb und wert, dede er abir den merkern nit recht und ebin, sie mochten einen andern setzen“ [1]). So war noch 1429 für die Dieburger Mark, in der die Erzbischöfe von Mainz oberste Schutz- und Schirmherrn und Märker waren, den gemeinen Märkern das Recht beurkundet, sich von ihrer Schirmherrschaft loszusagen und die Mark für offen und erledigt erklären zu dürfen, wenn die herrschaftlichen Amtleute oder die Schirmherrn selbst sich der Markordnung nicht fügen wollten oder wenn die Märker in ihren Rechten, etwa durch Rechtsverweigerung, verletzt waren [2]). Wir haben also hier ein vollständiges Widerstandsrecht ganz analog dem lehnrechtlichen und dem ständischen, aber aus keinem der beiden abgeleitet, mit keinem der beiden verwandt, außer in der Grundlage allgemeiner alter deutscher Rechtsgedanken.

Daß solche Rechtsgedanken vorhanden waren und allgemein im Mittelalter noch lebten, nicht nur beschränkt auf die Rechtsverhältnisse der Marken, dafür haben wir kein geringeres Zeugnis als den Sachsenspiegel: nach dem Landrecht des Sachsenspiegels ruht die in der Dingpflicht verkörperte Gehorsamspflicht gegenüber dem Richter, d. i. dem Landesherren, „die wile he selve rechtes geweigeret hevet“, und „die man muk ok wol sime koninge unde sime richtere unrechtes wederstan, unde san helpen weren

---

[1]) G. L. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland 1856 S. 389.

[2]) „Wann meines Herren Gnaden oder sine Amtlüthe sich nit wollen begnügen lassen an solchen Gebotten, der man dann überkäme, und überführen die und auch das, das die Märcker zum rechten gewiset hätten, so stünde die Mark offene, und wären auch alle Buesen abe, alß lang biß daß man ein Märcker Ding hätte, und die Marck mit iren Gebotten wieder bestelle. — Sie wieseten auch, daß man einem jeglichen Märcker, er sey arm oder reich, wann er sein begehret, ein Märcker Dyng machen soll; ungeuährlich, und wo man das nit täte, so soll die Marck offen, und alle Büeß, wie vorgeschrieben stehet, abe seyn.“ Maurer, a. a. O. 390.

to aller wis, al si he sin mach oder sin herre, unde ne dut dar an weder sine trûwe nicht[1])." Die Idee des Widerstandsrechts ist also ebensowenig lehnrechtlichen wie ständischen Charakters, sondern entspricht ganz allgemeinen deutschen Rechtsgedanken. Das Lehnrecht hat nur die Form dafür geschaffen, die dann das ständische Staatsrecht übernommen und seiner Struktur angepaßt hat. Dabei sind wohl manche der oben geschilderten ständischen Rechtsvorschriften, wenn sie auch in der Form von den lehnrechtlichen Einrichtungen beeinflußt sind, unmittelbar aus jenen älteren allgemeinen Rechtsgedanken hervorgegangen, und G. L. v. Maurer betont z. B.[2]) nicht mit Unrecht die Verwandtschaft manches, den Städten zuerkannten Widerstandsrechtes, besonders wo es ausdrücklich als Recht der „Abwendung" bekundet ist, mit dem Rechte der Marken. Wie weit im einzelnen jene Zusammenhänge mit älteren allgemeinen Gedanken gehen, ist hier nicht von Bedeutung. Ihr Vorhandensein mußte immerhin betont werden. Denn sie stellen die Tatsache in noch helleres Licht, daß das, was vom ständischen Staatsrecht in einer Form des Lehnrechts übernommen wurde, allgemeine und nicht zufällig mehrmals erscheinende Erscheinungen des Rechtslebens waren.

4. Das ständische Widerstandsrecht des positiven Rechts und das Revolutionsrecht der monarchomachischen Lehre müssen, an unseren formalen juristischen Begriffen gemessen, zunächst ohne weiteres als zwei, der rechtlichen Konstruktion nach, ganz verschiedene Dinge erscheinen. In der naturrechtlichen Theorie ist das Revolutionsrecht ein Ausfluß der einen höchsten Gewalt im Staate, die, ursprünglich dem Volke zustehend, von diesem nur in beschränkter Weise auf den Herrscher übertragen ist. Im positiven Staatsrecht ist das Widerstandsrecht ein Ausfluß der dualistisch geteilten höchsten Gewalt im Staate, die selbständig und unabhängig von einander auf der einen Seite dem Herrscher auf der anderen Seiten den Ständen zukommt, auf beiden Seiten aber rechtlich nicht abgeleitet ist aus der Rechtsgewalt des Volkes. Letzteres ist das Entscheidende. Recht der Stände und Recht des Volkes ist an sich etwas Verschiedenes.

Eine juridische Vergleichung des Widerstandsrechtes der

[1]) Vgl. oben S. 67 Anm. 2.

[2]) L. v. Maurer, Städteverfassung 515, 535.

Stände mit dem naturrechtlichen Revolutionsrecht wäre daher nur möglich, wenn das Recht der Stände sich irgendwie als die Ausübung eines Rechtes des Volkes charakterisieren ließe. Das erscheint aber nach den feststehenden formalen Begriffen unserer Jurisprudenz auf den ersten Blick ganz ausgeschlossen, denn es ist uns geläufig, daß der Begriff des Volkes im Sinne unserer Staatsrechtswissenschaft auf die Untertanen des mittelalterlichen Staates nicht anwendbar ist, daß noch weniger für die Ausübung etwaiger Rechte jener Untertanen die Stände als eine Volksvertretung im juristischen Sinne gedacht werden können. Nun ist jedoch die Ähnlichkeit zwischen dem naturrechtlichen Revolutionsrecht des Volkes und dem Widerstandsrecht der Stände so stark, daß die einfache Verneinung der Verwandtschaft zwischen beiden Erscheinungen aus Gründen formaler Begriffsbildung das Streben nach Erkenntnis des inneren Gehalts der Gebilde des Rechtslebens und der Rechtslehre nicht befriedigen kann. Es erscheint nahezu undenkbar, daß eine solche Ähnlichkeit zwischen theoretischen Lehren und Einrichtungen des positiven Rechts rein zufällig sein sollte. Andererseits ist aber auch ein wirklicher Zusammenhang zwischen beiden, wie er so wahrscheinlich erscheint, nur denkbar, wenn die rechtlichen Wesensverschiedenheiten zwischen ihnen nicht so stark sind, als es zunächst den Anschein hat. Das ist aber nur möglich, wenn beider Wesen, oder das eines von beiden, anders ist, als es zunächst scheint und den uns geläufigen Vorstellungen entspricht. Den genauen Inhalt der monarchomachischen Lehre werden wir später zu untersuchen haben. Wenn aber die monarchomachische Lehre — was wir einstweilen unterstellen müssen — dem Revolutionsrecht den Charakter eines unmittelbar oder mittelbar auszuübenden Rechtes des Volkes gibt, so kann der so wahrscheinliche und von uns vermutete Zusammenhang zwischen ihr und dem positiven Recht nur darin seine Begründung finden, daß in diesem die rechtliche Stellung der Ländstände in sich und im Verhältnis zum Volke, als der Gesamtheit der Untertanen, eine andere ist, als sie es bei Anwendung unserer formalen juristischen Begriffe zu sein scheint. Eine nähere Betrachtung dieser rechtlichen Stellung der Landstände wird daher zunächst unsere Aufgabe sein.

Die Landstände sind, wie, besonders nach der eingehenden

Erörterung Tezners[1]), zweifellos erscheinen muß, keine Volksvertretung im Sinne des Staatsrechts des modernen Verfassungsstaates als selbstgewählter Repräsentation des Volkes in Ausübung der Rechte jenes am Staate. Vielmehr sind sie in ihrer ursprünglichen Stellung, das kann man wohl mit Tezner ebenfalls annehmen, lediglich öffentlichrechtlich privilegierte Untertanen, die ihre eigenen — freilich Teile der Staatsgewalt enthaltenden — Rechte ausüben. Die Spuren dieses Rechtszustandes sind dann im 18. Jahrhundert, als die Stände ihre staatliche Macht wesentlich schon verloren hatten, wieder deutlich sichtbar geworden. So stellt D. G. Struben[2]) die Landstände ihrer Entstehung nach in Gegensatz zu dem „großen Hauffen armer und schlechter Einwohner des Landes, die ohne alle Würde sind," und ebenso bezeichnet sie J. J. Moser[3]) als „privilegierte Untertanen", die „nicht mit dem Pöbel zu vermengen sind". Allein mit der Aufdeckung dieses einen Elementes ihrer rechtlichen Stellung, das am Anfang — was hier nicht untersucht zu werden braucht — und am Ende ihres Entwicklungsganges ihr einziges oder wenigstens entscheidendes gewesen sein mag, ist die Rechtstellung der Landstände in der Blütezeit ihrer rechtlichen und politischen Macht keineswegs vollständig gekennzeichnet. Man mag daraus mit Tezner annehmen, daß ihrer Entstehung nach die Landstände im ständischen Staat ursprünglich die einzigen mit subjektiven öffentlichen Rechten ausgestatteten Untertanen waren. Man mag auch ohne weiteres zugeben, daß es danach logisch als ein Unding erscheint, die Landstände als Vertreter der Rechte des Volkes anzusehen, weil es der historischen Entwicklung nach im ständischen Staat solche Rechte überhaupt nicht geben konnte außer den eigenen Rechten der Landstände[4]). Wenn jedoch die tatsächliche Entwicklung der rechtlichen Verhältnisse dahin geführt hat, daß die Landstände, wie unsere Historiker und Rechtshistoriker lehren[5]), sich zu einer

---

[1]) Fr. Tezner, Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechtes (Schmollers Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen Bd. 19 Heft 3) 1901.

[2]) D. G Struben, Nebenstunden, Zweyter Teil, 2. Aufl. 1765 S. 365.

[3]) J. J. Moser, Von der teutschen Reichs Stände Landen 1769 S. 840.

[4]) Tezner, a. a. O. S. 69 ff.

[5]) R. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1907 S. 631;

Vertretung der rechtlichen und politischen Interessen des Landes oder des Volkes gestaltet haben, so kann die Staatsrechtswissenschaft die Tatsache einer solchen Rechtsentwicklung nicht wegen ihres scheinbaren Widerspruchs zur juristischen Logik beiseite schieben [1]); sondern sie muß versuchen, ihr Bestehen oder Nichtbestehen festzustellen und, im Falle ihres Bestehens, ihre rechtliche Bedeutung zu ermittelu. Was wir zu untersuchen haben, ist demnach ein doppeltes; nämlich einmal: hatten im ständischen Staat die Landstände eine irgendwie geartete Befugnis, die rechtlichen oder politischen Interessen der Gesamtheit der Untertanen gegenüber dem Fürsten zu vertreten; zum andern: wenn eine solche Befugnis bestand, ist sie juridisch der Ausdruck eines Rechtsverhältnisses zwischen den Ständen und der Gesamtheit der Untertanen oder zwischen diesen und dem Herrscher, und welches ist dies Rechtsverhältnis?

Daß die Stände zum mindesten durch ihre politische Tätigkeit die politischen Interessen der Gesamtheit gegenüber dem Fürsten wahrzunehmen befugt waren, ist heute Gemeingut der Wissenschaft [2]). Daß im damaligen staatlichen Leben diese Befugnis stets bewußt anerkannt und betont wurde, mag immerhin an einigen Beispielen anschaulich gemacht werden. In Schlesien ließen sich die Stände 1341 und 1498 Privilegien nicht nur für sich, sondern ausdrücklich auch für die terrigeni und „alle einwoner“ versprechen [3]). Daß die Landstände sich in ihrem Verhältnis zum Fürsten geradezu als Vertreter der Gesamtheit und diese hieraus verpflichtet ansahen,

---

O. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. I S. 537, 574 ff.; K. F. Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Ausg. 3. Teil S. 245 ff.; Unger II, 431 ff., dazu neuerdings besonders F. Rachfahl „Der dualistische Ständestaat in Deutschland“ Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung usw. 1902 S. 192 ff., und die dort Zitierten, sowie die bereits mehrfach erwähnte Abhandlung desselben „Alte und neue Landesvertretung in Deutschland“ ebenda 1909 S. 103 ff.: H. Spangenberg Vom Lehnstaat zum Ständestaat (Histor. Biblioth. Bd. 29) 1912 S. 145 ff.

[1]) Was Below, Territorium 249 in anderer Beziehung über die Rechtsstellung der Landstände sagt, erweist hier ebenso seine prinzipielle Bedeutung: „Wie die geschichtliche Entwicklung überhaupt nicht bloß logische Bildungen hervorbringt, so hat auch hier das der logischen Erklärung Widerstrebende realen Bestand.“

[2]) Das erkennt auch Tezner a. a. O. S. 69 an.

[3]) Vgl. Rachfahl, Schmollers Jhbch. 1902 S. 197.

beweist der württembergische Verfassungsstreit unter Eberhardt II: nach ihrem fruchtlosen Auseinandergehen erklärten die Landstände feierlich ihren Widerstand, „wie sie sich das dem Namen und Stämmen Würtemberg, auch Land und Leuten, zu gut zu tun schuldig erkennen[1])." Im Anfang des 16. Jahrhunderts wurde in Bayern der landschaftliche Ausschuß instruiert, „zu halten auf gemeine landesfreiheit, zu handeln ohne nachtheil und abbruch der fürsten und zum besten des landes und der leute[2])." Eine Beschwerde der Holsteinischen Landstände 1590 spricht von den Beschwerden „wider ihres lieben Vaterlandes Privilegien." Daß auch die Reichsgewalt das Vorbringen der Stände gegen die Willkür des Landesherren als eine Aktion für die Gesamtheit der Untertanen ansah, beweist das Kaiserliche Dekret vom 25. Januar 1595 in den ostfriesischen Streitigkeiten, worin einerseits ausdrücklich die „Stände" zur Ruhe, andererseits der Landesherr zu „leidentlichem Regiment" gegenüber den „Untertanen" ermahnt wurden[3]). Es waren aber nicht nur tatsächlich Gegenstand der Verhandlungen zwischen Landständen und Landesherrn regelmäßig neben den eigenen Rechten der Landstände die Rechtsinteressen der Untertanen, sondern es wurde auch in der Rechtssprache auf dieses Nebeneinander der Rechte der Stände und der Untertanen hingewiesen. In den schlesischen Privilegien von 1341 stehen ausdrücklich neben den „vassali" die „terrigeni" und neben den „landstetten" „alle einwoner[4])." In den bayrischen Freiheitsbriefen werden die darin gewährten Rechtsversprechungen nicht nur den einzeln und namentlich aufgezählten Ständen, sondern ausdrücklich auch „dem Lande und den Leuten" (1311) oder, wie es später (1322) heißt, „und gemain allem Lande" gegeben[5]). Ganz allgemein waren auch die von den Landständen den Fürsten vorgetragenen „Landesbeschwerden" geteilt in „gemeine" und „speziale"; letztere waren solche, die nur einzelne Stände betrafen, während unter den „gemeinen" nach Mosers[6]) Zeugnis zu verstehen sind diejenigen, „welche das ganze Land berühren und

[1]) J. J. Moser a. a. O. 1498.
[2]) Lerchenfeld (Rockinger) a. a. O. S. CCCCIII.
[3]) J. J. Moser a. a. O. 1208.
[4]) Rachfahl a. a. O. 197.
[5]) Lerchenfeld a. a. O. 6, 8, 9.
[6]) Moser a. a. O. 1298.

beschweren.“ So wußte denn auch die spätere Theorie sehr wohl zwischen den beiden Zuständigkeiten der Landstände gegenüber dem Landesherrn, nämlich der Geltendmachung ihrer eigenen Rechtsinteressen und derjenigen der Gesamtheit zu unterscheiden, wie z. B. Mevius[1]) sagt, daß „Landtage darum unter anderen gehalten werden, daß die Stände so wohl des gemeinen Vaterlandes vermerkte Angelegenheiten zu zeitigen Rat und Hilfe vorbringen und erinnern, als auch ihre Gravamina anzeigen und Remedierung suchen mögen.“

Das war ja gerade die Eigentümlichkeit der ständischen Verfassung und ihre so außerordentlich gesunde Grundlage — die allerdings grade in der Gefahr der Ausartung zur Oligarchie das ständische Wesen als ein aristokratisches kennzeichnet —, daß die Stände immer, indem sie ihre eigenen Interessen wahrten, zugleich diejenigen der Gesamtheit schützten. Wenn, um an die oben gekennzeichneten Grundsätze der ständischen Verfassung anzuknüpfen, der oberste dieser Grundsätze, das Steuerbewilligungsrecht der Stände, das Schwergewicht ihrer politischen Machtinteressen zur Wirkung brachte, diente es gleichzeitig dem Interesse des Volkes an einem Schutze gegen die rücksichtslose Befriedigung der fürstlichen Geldbedürfnisse aus dem Untertanenvermögen, dessen Bedeutung in einer späteren Staatsepoche die ihn entbehrenden Untertanen vielfach so hart fühlen mußten. Wenn die Stände mit dem Einfluß auf die Besetzung des Fürstlichen Rats ihre eigene politische Stellung stärkten, so kam es doch ebenfalls dem Volke zu gute, daß die höchsten Regierungsstellen nicht mit gefügigen Dienern fürstlicher Launen besetzt wurden. Gewiß steckte ein Interesse der gentry dahinter, wenn dem Fürsten die Besetzung der Ämter mit Landfremden verboten wurde und diese so dem Landadel offen gehalten wurden; aber, ganz abgesehen von dem offiziell z. T. hervorgehobenen, an sich schon erheblichen Gesichtspunkte der Wahrung des heimischen Rechts, war es gewiß zum besten der Bevölkerung, besonders auf dem platten Lande, wenn die Verwaltung nicht einem berufsmäßigen, nur das landesherrliche Interesse vertretenden, dem internationalen Juristenstande entnommenen, Berufsbeamtentum anvertraut wurde, sondern in den Händen einer in seinen Geschicken, seinen Interessen und Empfin-

[1]) Zitiert bei Moser a. a. O. 1230.

dungen mit Land und Volk verbundenen bodenständigen sozialen Oberschicht blieb: die vielhundertjährige Geschichte des englischen Friedensrichters und des preußischen Landrats in seiner älteren Gestalt einerseits, der für das Gedeihen ihrer Staaten verderbliche Einfluß der Verausländerung mancher anderen deutschen Fürstenhöfe beweisen das. Die Garantieen für eine geordnete Rechtsprechung, die ebenfalls zur typischen ständischen Verfassung gehören, lagen sogar, wenngleich sie auch für die Stände selbst wünschenswert waren, doch — abgesehen von Einzelfällen wo, wie in Bayern, ein unmittelbares Machtinteresse der Stände mitspielte — überwiegend im Interesse der Gesamtheit. Die Beschränkungen des Fürsten in der Münzprägung dienten zwar unmittelbar dazu, ihn nicht der finanzpolitischen und -rechtlichen Abhängigkeit der Stände entgleiten zu lassen, bildeten aber doch, wie spätere Mißbräuche des Münzrechtes in der absolutistischen Zeit gezeigt haben, gleichzeitig einen wichtigen Schutz für die Sicherheit des Wirtschaftslebens der Einzelnen wie des gesamten Volkes. Demselben Interesse der Stände dienten die Verbote der Veräußerung und Verpfändung von Landesteilen; daß sie aber zugleich im Interesse des Volksganzen und einer gesunden Staatsentwicklung lagen, ist zweifellos. Ganz dasselbe gilt von dem den Fürsten auferlegten Verbot, ohne Einwilligung der Stände Kriege zu beginnen oder Staatsverträge abzuschließen. Überall zeigt sich hier die Eigentümlichkeit der staatsrechtlichen und politischen Stellung der Landstände: alle Befugnisse, die sie in ihrem eignen Machtinteresse erworben haben, dienen in ihrer Ausübung dem Volksinteresse[1]) [2]). So ist die Wahrung des Volksinteresses ein Wesensmoment der Rechtsstellung der Landstände.

Die Rechtsstellung der Landstände enthält die Befugnis zur Wahrung der politischen und öffentlichrechtlichen Interessen der Gesamtheit der Untertanen. Wir könnten uns vielleicht hiermit

---

[1]) Von anderem, mehr politischen, Standpunkt aus führt die mehr ins einzelne gehende Darstellung der Tätigkeit der Landstände durch Below, Territorium S. 262—270 im wesentlichen zur Feststellung derselben Erscheinungen. Vgl. auch Gierke Genossenschaftsrecht I, 572.

[2]) Ob man jedoch mit Spangenberg, (Vom Lehnstaat zum Ständestaat S. 148) deshalb sagen kann, daß die ständischen Konsensrechte weniger die Bedeutung politischer Rechte der Stände, als diejenige eines Vorbeugungsmittels gegen Mißstände hatten, erscheint mir zum mindesten zweifelhaft.

schon begnügen, um zu konstatieren, daß ein den Landständen zustehendes Recht, zum Schutze des gemeinen Rechtszustandes des Landes dem Fürsten Widerstand zu leisten, offenbar mit einem durch besondere Behörden auszuübenden Widerstandsrecht des Volkes selbst, wie es von den Monarchomachen gelehrt wird, einige Ähnlichkeit hat. Mit solcher Ähnlichkeit wäre jedoch zwar eine gewisse Verwandtschaft der naturrechtlichen Revolutionslehre mit dem positivrechtlichen Widerstandsrecht der Landstände dargetan, es wäre aber sehr wenig dafür bewiesen, worauf es eigentlich ankommt: welcher Art diese Verwandtschaft ist, ob nämlich eine aus sich selbst erstandene naturrechtliche Lehre um ihrer eigenen Überzeugungskraft willen sich ein dem positiven Recht nachgebildetes Gewand umgelegt hat, oder ob der eigentliche Kern der naturrechtlichen Revolutionslehre dem positiven Recht entnommen ist. In der monarchomachischen Rechtslehre charakterisiert sich das Revolutionsrecht als die Ausübung eines Rechtes des Volkes durch die gesetzlich dazu zuständigen Behörden. Im positiven Recht erklärt sich das Widerstandsrecht aus der eigentümlichen Rechtstellung der Landstände. Es fragt sich also, ob diese derart ist, daß die Ausübung des Widerstandsrechtes als Ausübung eines Rechtes des Volkes angesehen werden kann, oder richtiger: vom Standpunkte der damaligen Staatsauffassung aus angesehen werden konnte.

Das Widerstandsrecht der Landstände ist die schärfste Ausprägung der beiden Seiten ihres Wesens: ihrer Befugnis, sowohl ihre eigenen, rechtlichen und politischen, Interessen, als auch diejenigen der Gesamtheit der Untertanen zu schützen. Uns interessiert hier nur das auf der letzteren Befugnis sich aufbauende Widerstandsrecht, daher auch diese Befugnis nur, soweit sie die Unterlage des Widerstandsrechtes ist. Diese Frage ist aber keineswegs identisch mit der bedeutsamen Streitfrage nach dem Volksvertretungscharakter der Landstände, in der Tezner seine ganze staatsrechtliche Autorität für die Leugnung dieses Charakters gegen die Historiker und Rechtshistoriker in die Wagschale geworfen hat. Der Begriff der Volksvertretung — der in seiner elementaren Bedeutung für unser modernes Staatsleben so selbstverständlich ist, daß er prinzipieller wissenschaftlicher Untersuchung kaum unterworfen worden ist — hat in unserem staatsrechtlichen Denken wesent-

lich die Bedeutung einer Teilnahme des Volkes an der Bildung des Staatswillens durch repräsentative Organe. Darum handelt es sich aber für uns gar nicht, sondern um staatsrechtlich wesentlich davon verschiedenes. Die Teilnahme des Volkes durch repräsentative Organe an der Bildung des Staatswillens[1]) entspringt dem Kreise der subjektiven öffentlichen Einzelrechte, die auf Leistung für den Staat gehen. Einem prinzipiell von diesem zu trennenden Kreise subjektiver öffentlicher Rechte, dem der Ansprüche auf Freiheit vom Staate, entspringt die von uns zu betrachtende Befugnis der Landstände. Nicht um Ausübung von Rechten auf Leistung für den Staat, sondern um Geltendmachung von Ansprüchen auf Freiheit vom Staate kann es sich in der schützenden Befugnis der Landstände nur handeln: um Geltendmachung des Anspruchs auf Freiheit von allen Beschränkungen durch die fürstliche Gewalt, die den „Landesfreiheiten" „Handfesten" usw. zuwider waren.

Daß nur die Vertretung solcher Ansprüche auf Freiheit in betracht kommt, ist noch nach einer anderen Richtung von entscheidender Bedeutung für die juristische Beurteilung: die Ansprüche stellen kein Volksrechte im rechtlichen Sinne dar, sie sind nicht Rechte des Volkes als solchen, als Genossenschaft, sondern Rechte, die den Einzelnen, deren Summe das Volk bildet, zustehen. Damit scheidet für uns jene Frage aus, in der gerade der Kernpunkt des Streites zwischen Tezner und den Historikern liegt, die Frage, ob es im ständischen Staate überhaupt ein Volk als solches, als Genossenschaft gibt, wie es eben im System des modernen konstitutionellen Staatsrechts durch das Parlament repräsentiert wird.

Ganz zu trennen von dieser Frage ist die andere, ob die ständische Gliederung des Untertanenverbandes begrifflich die Möglichkeit ausschließt, dem Untertanenverband selbst, also dem Staatsvolk, staatsrechtliche Realität zuzugestehen als der Bezeichnung eines Personenkreises, dessen sämtlichen Mitgliedern gemeinsam ist die Bindung an die gleiche Staatsgewalt, dessen rechtliche Bedeutung also in der Abgrenzung dieses Personenkreises liegt.

[1]) Ich folge hier der Lehre G. Jellineks, deren Berechtigung gegenüber der abweichenden herrschenden Meinung an dieser Stelle nicht erörtert werden kann. Vgl. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre 3. Aufl. bearb. von W. Jellinek, 1914 S. 58 ff.

In diesem Sinne ist ein Staatsvolk im ständischen Staate ebenso gut vorhanden, wie in jedem anderen Staate, denn die Abgrenzung eines Kreises persönlich an die Staatsgewalt gebundener Personen gehört schlechterdings zum Wesen des Staates: ein Staat ohne Volk in diesem Sinne ist nicht denkbar. Die Zugehörigkeit zum Kreise der persönlich an die Staatsgewalt gebundenen Individuen ist daher schlechterdings im Staatsleben ein Moment von rechtlicher Erheblichkeit, ein Moment, das also die dadurch bestimmten Personen zu einer rechtlichen Gruppe erhebt. Tatsächlich ist uns ja die Vorstellung einer solchen rechtlichen Gruppe auch im ständischen Staat ganz geläufig. Sie ist uns ganz selbstverständlich unter der gemeinsamen Bezeichnung aller ihr Zugehörigen nach dem einigenden Moment des Verhältnisses zur Staatsgewalt als: die Untertanen[1]). Die rechtlichen Begriffe „Untertan" und „Glied des Staatsvolkes" oder — da es ja ein anderes Volk im Rechtssinne nicht gibt — „Glied des Volkes" sind schlechterdings identisch. Ob allerdings das durch diesen Begriff bezeichnete Rechtsverhältnis für das von uns zu untersuchende Rechtsverhältnis von Bedeutung ist, kann sich erst aus der Beantwortung der Frage ergeben, in der sich das ganze Problem konzentriert: bestehen im ständischen Staat Rechte der Einzelnen, die ihnen als Gliedern des Volkes oder Untertanen des Staates diesem gegenüber zukommen?

Daß die einzelnen Untertanen des ständischen Staats ein subjektives Recht auf Freiheit von allen durch die Landesfreiheiten verbotenen Beschränkungen hatten, kann nicht dadurch als ausgeschlossen angesehen werden, daß sie selbst nicht die rechtliche Möglichkeit der Ausübung und Geltendmachung dieses Anspruchs hatten. Es ist eine juristische Binsenwahrheit, die uns in dem Unterschied von Partei- und Prozeßfähigkeit am meisten geläufig ist, daß die Fähigkeit, ein Recht zu haben, nicht diejenige in sich schließen muß, es auszuüben. Es ist also an sich sehr gut denkbar, daß die einzelnen Untertanen des ständischen Staates subjektive Freiheitsrechte hatten, die nur in ihrer, freilich nicht gekorenen, sondern geborenen Vertretung durch die Stände ausgeübt wurden. Keiner Erwähnung bedarf es, daß dem Charakter

[1]) „Ohne Zweifel ist zu jeder Zeit jeder Deutsche, wenn nicht Staatshaupt, entweder Untertan oder Staatsbürger gewesen". Dieser von Below (Staat des Mittelalters I, 238) zunächst für den mittelalterlichen Staat geprägte Satz hat auch für die ständische Epoche Geltung.

jener Freiheiten als subjektiver Rechte nicht entgegensteht, daß sie nicht einklagbar waren. Die heutige Staatslehre ist sich klar darüber, daß das Vorhandensein eines formellen Rechtsschutzanspruches nicht für die Existenz eines materiellen subjektiven Rechts entscheidend ist, sondern daß es hierfür nur auf den materiellen Inhalt des Rechtes selber ankommen kann. Auch ist ja tatsächlich in dem Widerstandsrechte der Landstände ein gewisser Rechtsschutz gegeben. Allerdings könnte man im Zweifel sein, ob dieser Rechtsschutz den Rechten der gesamten Untertanen gilt oder nicht an sich nur den eigenen Rechten der Landstände. Dann würde sich das Recht jener als ein bloßes Reflexrecht darstellen: als Reflex nämlich der objektiven Normen über die Rechtsstellung der Landstände. Zunächst wäre dies für unsere Frage nicht sehr erheblich, da es hierfür je wesentlich nur auf die Beurteilungsmöglichkeiten der damaligen Staats- und Rechtslehre ankommt und für jene die nahe Ähnlichkeit der wirklichen Identität gleichzusetzen wäre. Aber wir können von dieser Erwägung ganz absehen, denn jene Auffassung der Rechtslage ist nicht haltbar. Es spricht gegen sie, daß die Freiheit von den durch die Handfesten usw. ausgeschlossenen Beschränkungen stets, wie wir bereits gesehen haben und sogleich noch an anderen Beispielen sehen werden, nicht nur den Ständen sondern gleichzeitig allen Untertanen zugesichert wurde.

In der Brabanter J. E. (1354) verspricht der Fürst die darin gewährten Rechte sowohl den einzeln aufgezählten Ständen, als auch „à tout son commun pays“ oder, mit einem späteren Ausdruck (1356) „à tous autres ses sujets et bonnes gens de son pays[1])“. In Niederbayern ist 1341 die Rede von einer Wahl durch die „Grafen, Freien, Dienstmannen, Ritter, Knechte, Edel, Unedel, Städt, Märkt und gemeinhin all Lüt[2])“. In den Bundbriefen der Stände von Salzburg 1382 und von Trier 1403 wird seitens der Stände ansdrücklich hervorgeheben, daß sie ihre Vereinigung zu Nutz und Frommen des ganzen Stifts geschlossen haben. Die Verschreibung der Stände der Neumark von 1402 ist gezeichnet von den bevollmächtigten Rittern und Bürgermeistern im Namen

[1]) Poullet, 362, 364.

[2]) Vgl. unten IV.

aller Ritter und Städte „und nemlichen im Namen aller Inwohner der vorgeschriebenen Neuen Mark beyde auf dem Lande und in den Stadten.“ Als die Münsterschen Stände 1456 ihre Einung erneuten, erklärten sie, daß dies geschehe, um künftiger Verletzung der Privilegien, welche „ihnen und dem ganzen Lande“ gegeben worden, zu widerstehen und „umb gemaine Salichheit, Nut und Ober des ganzen Landes, und umb eines Jedermann besondern im Lande“. Die hessische Einigung von 1509 wurde „von einigen aus den Prälaten, Grafen, Rittern und den Stätten Nahmens und Befehlichs und Mandat derselben und allen aller Inwohner des Fürstenthumbs von Hessen“ vollzogen. In einer Urkunde von 1519 bezeichnen sich die Landstände von Lüneburg ausdrücklich als die Repräsentanten des ganzen Landes[1]): „Wy Boldewyn von Sunte Michaele bynnen Luneborg — in Standt und Nahmen der gemeynen Landtschopp des Fürstendoms Lemborch vorsamelt, und hyr to durch de Prälaten, Mannsschop, Stede und Wicbelden dessulffen Fürstendoms Luneborch de ganze Landtschopp representerende, up einen gemeinen Landtag — gemechtiget[2]).“ Besonders typisch und klar endlich ist die Erklärung der österreichischen Stände vom Jahre 1589: ad officium ordinum pertinet, ut, si subditi praeter aequum graventur, gravamina deferant (also: die Beschwerden der Untertanen) ad Principem & quo gravatis subveniatur, quantum in ipsis est, curent[3]).

Es kann nach dem allen m. E. kein Zweifel sein, daß die Struktur des ständischen Staatswesens logisch den rechtlichen Gedanken einer den Untertanen als subjektives öffentliches Recht zustehenden, durch die Landesfreiheiten in ihrem Umfange bestimmten, Freiheitssphäre in sich schließt. Der Rechtslehre der Folgezeit ist denn auch dieser Rechtsgedanke zur Erkenntnis gekommen. Er ist klar und deutlich zum Ausdruck gelangt in der Definition,

---

[1]) Vgl. für die zuletzt angeführten Beispiele: Wilda in Weiskes Rechtslexikon VI, 819.

[2]) Daß in diesem Satze „Landschopp“, das zweimal vorkommt, (zu mindesten an der zweiten Stelle) nicht die Landstände bezeichnen kann, sondern nur das Land selbst, ergibt sich aus dem ganzen Sinne des Satzes. Vgl. jedoch auch Wilda, a. a. O. 819 Anm. 71.

[3]) Vgl. D. G. Struben, Tractatio de Statuum Provincialium usw. 1748 S. 38.

die J. J. Moser, dessen auch geschichtlich gründliche Kenntnis des ständischen Staatswesens außer Zweifel steht, von den Landesfreiheiten gibt. „Landes-Freyheiten heissen — so sagt er — eigentlich diejenige Rechte und Befugnisse, welche einem jeden Einwohner eines Landes, oder doch wenigstens einem jeden Bürger desselbigen, wie auch denjenigen Personen, welche zwar keine würkliche Bürger seiynd, dennoch aber bürgerliche Freiheiten genießen, zustehen[1])".

Erkennen wir den durch die Gewährung von Landesfreiheiten u. dgl. geschaffenen Rechtszustand als die Begründung eines allen Untertanen als solchen zustehenden Rechtes auf Freiheit von allen, diesen Landesfreiheiten zuwiderlaufenden, Beschränkungen, so ergibt sich daraus, in Verbindung mit der Tatsache, daß die Geltendmachung dieses Rechts allein den Landständen zukommt, ohne weiteres die Notwendigkeit der Auffassung, daß die Landstände insoweit eine Vertretung oder Repräsentation aller Untertanen bilden. Die bei den alten Rechtsgelehrten von den Monarchomachen an immer wieder begegnende und zunächst so naiv anmutende Vergleichung des Rechtsverhältnisses zwischen den Ständen und der Masse der Untertanen mit der zivilrechtlichen Vormundschaft entbehrt daher durchaus nicht so jedes Wirklichkeitsinnes, wie es unseren an die entwickeltere Begriffswelt des modernen Staatsrechts gewohnten Blicke zunächst scheint. Ich glaube sogar, daß mit der Subsumierung dieses Rechtsverhältnisses unter den von der modernen Staatslehre herausgearbeiteten Begriff der staatsrechtlichen Repräsentation — wenn anders sie überhaupt gerechtfertigt ist[2]) — die Rechtslage nicht irgendwie mehr geklärt würde. Es liegt hier ein echtes Vertretungsverhältnis vor, für dessen Beurteilung nur zweierlei nicht vergessen werden darf: einmal, daß es sich um eine Vertretung öffentlichrechtlicher Natur handelt, zum andern, daß die Vertretung eine gesetzliche — in dem ungeschriebenen allgemeinen Staatsrecht der ständischen Epoche begründete — ist, die ihrem Wesen nach in vollem Gegensatz steht zu der, rechtsgeschäftlich begründeten, Stellvertretung. In der

[1]) Moser a. a. O. 942.

[2]) Nach der herrschenden Lehre unserer Staatswissenschaft hat sie bekanntlich keine juristische Bedeutung, vgl. oben S. 79 Anm. 1.

Tat liegt hier nichts anderes vor, als daß die eigentlichen Rechtssubjekte, die Masse der Untertanen, öffentlichrechtlich nur eine geringe Rechtsfähigkeit besitzen, die wesentlich mit dem durch die Landesfreiheiten gegebenen Freiheitsanspruch erschöpft ist. Aber auch hinsichtlich dieses geringen Kreises von öffentlichrechtlicher Rechtsfähigkeit besitzen die Untertanen des ständischen Staates prinzipiell — Ausnahmen werden wir noch kennen lernen — keine Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit: sie können ihren Freiheitsanspruch nicht selbst, sondern nur durch ihre gesetzlichen Vertreter, die Landstände, geltend machen[1]). Die Landstände erscheinen also als eine öffentlichrechtliche Vertretung der Untertanen des ständischen Staates, wenngleich das nur, wie aus dem oben gesagten hervorgeht, die eine Seite ihrer Rechtsstellung ist[2]).

Die Landstände bilden eine Vertretung sämtlicher Untertanen, also sämtlicher Glieder des Volkes[3]). Ihre Bezeichnung als eine Vertretung des Volkes oder Repräsentation des Volkes ist daher rechtlich nicht sowohl falsch, als vielmehr nur ungenau, insofern nicht zum Ausdruck gebracht ist, daß es sich dabei nicht um eine Vertretung politischer Volksrechte im Sinne des modernen Staatsrechts handelt: Recht auf Teilnahme an der staatlichen Willensbildung, verkörpert einmal in der primären Organstellung des Volkes, zum andern in dem subjektiven Recht der Volksglieder auf Ausübung der Organtätigkeit der Wahl zum sekundären Organ, dem Parlament[4]). Mit der Maßgabe der Berücksichtigung dieser ein-

---

[1]) Ähnlich Rachfahl a. a. O. 110, Mundt, Geschichte der deutschen Stände 1854 S. 146.

[2]) ebenso Gierke, Genossenschaftsrecht I, 575, Rachfahl a. a. O. 110.

[3]) In den Städten bildet zwar die Gesamtheit eine Korporation (Gierke, Genossenschaftsrecht II, 706 ff.) aber gerade diese Gesamtheit besitzt die Standschaft (ibid. 719) sie bildet den Stand, der als solcher die Vielheit der Einzelnen vertritt.

[4]) Dieser Ungenauigkeit darf schon deshalb keine allzugroße Bedeutung beigemessen werden, weil der staatsrechtliche Begriff der Volksvertretung wissenschaftlich keineswegs feststeht: die herrschende Lehre der deutschen Staatsrechtswissenschaft sieht den Volksrepräsentationscharakter des Parlaments im konstitutionellen Staate für rechtlich unerheblich an (vgl. oben S. 79). Danach gäbe es staatsrechtlich überhaupt keine Volksrepräsentation, mit der die Landstände zum Nachteil der Klarheit ihrer rechtlichen Wesensbestimmung verglichen werden könnten. Es könnte also vom Standpunkt

geschränkten Bedeutung besteht daher m. E. kein Bedenken, die Landstände als eine Vertretung oder Repräsentation des Volkes, d. h. der Summe der Untertanen, zu bezeichnen. Diese Bezeichnung wird auch vollständig der Beurteilung der Stellung der Landstände gerecht, wie sie der rechtlichen und politischen Auffassung der damaligen Zeit erscheinen mußte. Werden doch in der offiziellen Sprache die Landstände schon früh als im Namen der Einwohner auftretend bezeichnet (Neumark 1407).

Vollständig wertlos hingegen ist m. E. der besonders neuerdings von den Historikern wieder sehr bevorzugte Begriff der Landesvertretung. Er entbehrt jedes rechtlichen und politischen Inhalts: entweder wird der Begriff „Land“ im Sinne des jetzigen allgemeinen und staatsrechtlichen Sprachgebrauchs verwandt, dann ist das, was damit bezeichnet wird, weder rechtlich noch politisch eine Persönlichkeit, kann also nicht vertreten werden; oder er müßte einen besonderen Sinn als Einrichtung des ständischen Staatswesens haben, der dann erst klargelegt und vor allen Dingen als ein besonderes Rechtssubjekt bezeichnend nachgewiesen werden müßte, was m. E. unmöglich ist. Denn das einzige, von der Gesamtheit der Untertanen zu unterscheidende Subjekt, das man sich denken könnte, wäre die Landschaft[1]), also die Stände selbst. Das würde dann aber erst recht die juristische Sinnlosigkeit der Bezeichnung der Landstände als einer Landesvertretung beweisen. Tatsächlich wäre es m. E. aber sogar eine Verkennung der Bedeutung dieses Begriffes, wenn man überhaupt ihn juristisch bewerten zu können glaubt. Denn man wird mit Sicherheit annehmen können, daß eine Untersuchung seiner Literargeschichte ihn als durchaus unjuristisch und wesentlich — vielleicht mit einem kleinen Einschlag ins Schöngeistige der Romantik — politisch erweisen würde: die älteren Rechtshistoriker, wie Eichhorn, Wilda, Lerchenfeld, Rockinger usw. verwandten ihn, um, unter Umgehung einer juristisch klaren For-

---

dieser Lehre, die nur eine Volksvertretung als politisches Institut kennt, für die rechtliche Erkenntnis gar kein Schaden angerichtet werden. Im politischen Sinne sind die Landstände jedenfalls eine Volksrepräsentation. Sie sind es aber auch im rechtlichen Sinne. (Vgl. Below a. a. O. 246).

[1]) Also im Sinne Gierkes (Genossenschaftsrecht I, 576) als die „zur politischen und privatrechtlichen Gesamtpersönlichkeit konstituierte Landesgemeinde.“

mulierung des Unterschiedes, die ältere ständische Vertretung — bei voller Hervorhebung ihrer Bedeutung für die „gemischte oder gemäßigte Verfassung“ — in deutlich erkennbaren Gegensatz zu stellen zu der undeutschen, „welschen“ konstitutionellen — die demokratische Perspektive auf eine parlamentarische Regierung eröffnende — Volksvertretung des modernen Staates [1]). Zur juristischen Erklärung der Rechtsstellung der Landstände erscheint daher der Begriff der Landesvertretung als eine Modifikation desjenigen der Volksvertretung von vornherein ungeeignet [2]). Und tatsächlich finden wir in den Rechtsurkunden, wo immer der Gedanke der Repräsentation in Betracht kommt, „Land“ und „Untertanen“ stets zusammen genannt. So haben wir oben bereits unter anderen ähnlichen Beispielen die parallele Verwendung der Begriffe „gemeines Land“ und „Untertanen und Leute des Landes“ gesehen [3]), so finden wir, daß im 17. Jahrhundert die Stände in Jülich-Berg sich bezeichnen als diejenigen, welche das ganze Land und die gemeinen Untertanen auf den Landtagen repräsentieren [4]).“ Dies Nebeneinander beweist, daß, wie immer man den Inhalt des Begriffes „Land“ für das ständische Staatsrecht bewerten will [5]), für die Rechtsfrage, um die allein es sich für uns handelt, nämlich die des Verhältnisses der Stände zu der Masse der Untertanen, dem rechtlichen Gedanken der öffentlichrechtlichen Vertretung maßgebende Bedeutung beigelegt werden muß.

Daß in den staatlichen Urkunden der Gedanke der öffentlichrechtlichen Vertretung des Volkes, als der Masse der Untertanen, durch die Stände überall zur Geltung gekommen ist, haben uns die oben

---

[1]) Vgl. auch meine Bemerkungen Archiv für öff. Recht XXXIV, 206 — Übrigens hat schon Gerber in seiner berühmten Besprechung von Maurenbrechers Staatsrecht in der Göttingischen Gelehrten Anzeigen 1837 (III, 1496) auf den die juristische Erkenntnis des älteren Staatsrechts hemmenden Einfluß jener politischen Gegenüberstellung hingewiesen.

[2]) Bei den neueren Historikern scheint mir die Verwendung des Begriffes der „Landesvertretung“ nur ein vorsichtiges Ausweichen vor juristischen Formalismus zu sein, wie er besonders mit der feinen Feder Tezners einen scharfen Vorstoß gemacht hat. Über die Notwendigkeit dieses Ausweichens vgl. oben S. 84 Anm., 4.

[3]) Vgl. oben S. 83, 74 ff.

[4]) G. v. Below, Landtagsakten von Jülich-Berg Bd. I S. 57 Anm. 6.

[5]) Dazu Gierke, Genossenschaftsrecht I, 575 f.

angeführten zahlreichen Beispiele gezeigt; wir haben es soeben noch an den Beispielen aus der Neumark, aus Brabant und aus Jülich-Berg gesehen. Daß dabei vielfach der Gedanke der Repräsentation in eigentümlicher Weise mit der Vorstellung einer ganz zivilrechtlich gedachten, auf Mandat beruhenden, Stellvertretung vermischt ist, darf in der rechtlichen Beurteilung der ständischen Repräsention nicht irre machen. Diese Vermengung beruht einfach auf einer, bei dem Standpunkt der damaligen Staats- und Rechtslehre nicht zum mindesten verwunderlichen, irrigen Beurteilung. Es war eine Folge des historischen Zusammenhangs der ständischen Repräsentation mit der lehnrechtlichen, daß sie überall dort, wo eine rechtliche Verbindung zwischen Vertreter und Vertretenen nicht unmittelbar in den Resten des feudalen Abhängigkeitsverhältnisses gegeben war, also besonders, wo Kommunen oder Körperschaften anderer Art zu vertreten waren, noch einer besonderen rechtlichen Gestaltung bedürftig erschien. Es mußte hier durch einen besonderen Rechtsakt sowohl die vertretende Person als auch der Umfang und Inhalt ihrer Vertretungsbefugnisse bestimmt werden [1]). Das konnte der nicht tiefer eindringenden rechtlichen Betrachtung sehr wohl als Begründung des Vertretungsverhältniss erscheinen [2]), während es in Wirklichkeit nur die Ernennung des Vertreters bedeutet und dessen Vertretungsbefugnisse gesetzliche, nicht vertragliche sind. Mit der fortschreitenden Entwicklung der Staatsrechtslehre schwand deshalb auch diese Auffassung der ständischen Repräsentation als auf Vertrag beruhend, die mit dem ganzen Standpunkte der damaligen, allein mit den logischen Hilfsmitteln des Zivilrechts arbeitenden und daher für die Eigenart der staatlichen Rechtsverhältnisse im allgemeinen und ihres besonderen Charakters im einzelnen noch fast völlig blinden Rechts-

[1]) G. Jellinek, a. a. O. 572.

[2]) Sehr charakteristisch für diese Auffassung ist die Bemerkung des alten Historikers van Meteren über das Wesen der niederländischen Generalstaaten: „Wie aber viel Häupter nicht so wol können das ihr bewahren gegen einen allein, der gut und wohlgegründete Mittel hat: Also mußten die Länder nothwendig etlich wenig bequeme Personen erwehlen, denen sie Beschützung ihrer Freyheiten anbefohlen, und wurde also diesen der Nam der Staaten gegeben.“ (Meteranus Novus, Das ist wahrhaftige Beschreibung aller denkwürdigsten Geschichten, so sonderlich in den Niederlanden . . . sich zugetragen, durch Emmanuel van Meteren, Amsterdam 1638, S. 30).

lehre zusammenhing. Und es ist besonders interessant, daß dieser Gedanke der vertraglichen Begründung der Vertretungsbefugnis gar keine Rolle mehr spielt bei den bedeutenden Rechtslehrern des 18. Jahrhunderts, während der Repräsentationsgedanke selbst von ihnen klar und bestimmt ausgesprochen wird. So ist D. G. Struben der Ansicht, daß auf dem alten deutschen Reichstage „die Völker, welche dieses weitläufige Reich ausmachten, durch einige ihres Mittels erschienen[1])“, und die Landstände zu seiner Zeit bezeichnet er als diejenigen, „quibus incumbit tueri jura et libertatem populi[2])“; die Zustimmung der Landstände stellt er daher ohne weiteres dem Consensus populi gleich[3]). Noch deutlicher sagt der positivste aller Staatsrechtslehrer des 18. Jahrhunderts, J. J. Moser: „Wo aber Land-Stände seynd, repräsentieren dieselbige das ganze Land[4])“. Daß aber auch hier die Rechtslehre, wenn sie von einer Vertretung des „Landes“ spricht, nicht damit an die antizipierte Unterscheidung gegenüber dem erst später mit der Schöpfung seines Gegenstandes technisch ausgebildeten Begriff der Volksvertretung dachte, beweist die Tatsache, daß andere Schriftsteller ganz ausdrücklich von einer Repräsentation des Volkes durch die Stände sprechen. So sagte Wildvogel schon 1711 von den Ständen[5]): subditos universos & singulos repraesentant eorumque nomine in conventibus provincialibus deliberant & concludunt, adeo ut, quidquid constituunt, ab universo populo & ab universis constitutum censeatur[6]).

---

[1]) D. G. Struben, Nebenstunden, 2 Teil S. 365/366.

[2]) D. G. Struben, Tractatio de Statuum Provincialium 1749 S. 34.

[3]) D. G, Struben, Tractatio de Statuum Provincialium 1749 S. 30.

[4]) Moser a. a. O. 1298.

[5]) Chr. Wildvogel, Dissertatio de Statibus Provincialibus, Jena 1711, S. 26.

[6]) Hätte dieser Begriff einer Vertretung des Volkes zu dem gebräuchlicheren der Vertretung des Landes in dem uns heute geläufigen scharfen Gegensatz gestanden, so würde gewiß der gründliche Moser, der die Schrift Wildvogels kennt und in demselben Werke, in dem er die Stände als Vertreter des Landes kennzeichnet, vielfach zitiert (V. d. t. Reichsstände Landen S. 313ff.) gegen jenes Ausführungen sich gewandt haben. Daß überhaupt unter dem Begriff des „Landes“ nichts anderes verstanden wurde als die Gesamtheit der Untertanen des Staates, ergibt sich aus der oben S. 33 wiedergegebenen Definition Mosers (a. a. O. 942) von den „Landesfreiheiten“.

Eine Schwierigkeit bleibt aber immer noch bestehen. Nach den grundlegenden Untersuchungen Gierkes lag das staatsrechtliche Wesen der Landstände darin, daß die Landschaft nicht Organ, sondern Trägerin des Landesrechts war und sich zum Lande verhielt „nicht etwa so wie der Rat, sondern so, wie die Vollbürgergemeinde zur Stadt“ Sie selbst war die „Landesgemeinde“. Daraus ergibt sich die Frage: wenn im Staatsrecht des ständischen Staates die Stände selbst die Landesgemeinde waren, war dann danach überhaupt noch Raum für den Begriff des Volkes in unserem Sinne als der Gesamtheit der Staatsangehörigen? Denn der Begriff des populus, mit dem die Monarchomachen arbeiten, entspricht doch dem letzteren Begriff. Für das strenge juristische Denken ist diese Frage sehr erheblich und sehr heikel. Aber muß sie für unsere Untersuchung überhaupt gestellt werden? Auf diese Vorfrage, die uns auf ganz prinzipielle, auch für den späteren Gang unserer Untersuchungen vielfach entscheidende, systematische Erwägungen führen wird, müssen wird etwas näher eingehen.

Wenn wir den Zusammenhang zwischen dem positiven Recht sowie dem wirklichen politischen Zustande einer Zeit einerseits und ihrer Rechts- und Staatslehre andererseits ermitteln wollen, dürfen wir das positive Recht jener Zeit nicht mit dem Maßstabe messen, der uns nach dem gegenwärtigen Stande unserer Wissenschaft als der objektiv allein richtige erscheint, sondern mit demjenigen, den die Rechtslehre seiner Zeit handhabte. Diese Erwägung muß auch für die Entscheidung unserer Frage grundlegend sein. Sie ist in zweierlei Hinsicht anzuwenden. Einmal, um festzustellen, ob in der damaligen Auffassung des Rechts- und Staatslebens die Vorstellung eines Volkes vorhanden ist, das nicht schlechterdings identisch ist mit der ausschließlich in der Landschaft in die Erscheinung tretenden Landesgemeinde als der Gesamtheit des politisch berechtigten Volkes. Zum andern, ob dieses etwas (oder Volk) derart war, daß es nach dem Stande der damaligen Wissenschaft als populus bezeichnet werden konnte.

Die Beantwortung der ersten Frage ergibt sich ohne weiteres aus dem, was wir bereits festgestellt haben: die Rechtssprache

jener Zeit stellt deutlich durchweg neben die Stände die Gesamtheit der Untertanen.

Vergleichen wir nun — um zur Klärung der zweiten Frage zu gelangen — diese Gesamtheit der Untertanen, die in jener Zeit als eine Realität des Staats- und Rechtslebens erscheint, mit dem, was die Staatslehre der Zeit unter dem populus, dem Volk, verstand, so zeigt sich, daß beides kaum verschiedene Begriffe sein dürften. Denn in der damaligen Staats- und Rechtslehre war das „Volk" durchaus nicht als Genossenschaft, sondern wie Gierke[1]) dargetan hat, rein atomistisch-mechanisch konstruiert. Schon im Mittelalter hatte sich die Auffassung der Volksgesamtheit als einer universitas immer mehr dahin entwickelt, in ihr wie in jeder anderen universitas nichts anderes zu sehen, als die zur juristischen Einheit zusammengefaßte Summe der Individuen, die „von der Vielheit ihrer sämtlichen augenblicklichen Mitglieder sich nur dadurch unterschied, daß diese nicht «distributive», sondern «collective sumuntur»". Ebenso war für die Vertreter der Volkssouveränitätslehre im 16. Jahrhundert, insbesondere die Monarchomachen, die Volksgesamtheit nichts anderes als eine „nur kollektiv geeinte und kraft Fiktion nach Analogie einer natürlichen Person behandelte Vielheit von Individuen", „quaedam hominum multido", allenfalls „jure coacta multido". Demnach war in der Staatslehre jener Zeit das Volk nicht als Genossenschaft aufgefaßt und dem in der Wirklichkeit existierenden Volke daher nicht absolut wesensfremd.

Andererseits aber entspricht die jure coacta multitudo doch nicht durchaus der Untertanengesamtheit des geltenden ständischen Staatsrechts. Um nun aber die Bedeutung des noch vorhandenen Unterschiedes richtig einzuschätzen, müssen wir, wie gesagt, mit dem wissenschaftlichen Apparat der Rechts- und Staatslehre des ausgehenden 16. Jahrhunderts arbeiten. Welches aber war dieser? Er läßt sich nicht besser kennzeichnen als mit den Worten desjenigen unserer heutigen Staatsrechtslehren, der selbst das rechtswissenschaftliche Leben seiner Zeit richtunggebend dadurch bestimmt hat, daß er ihr einen neuen wissenschaftlichen Apparat schuf: „Der neue, sich schnell entwickelnde Staat — so sagt

[1]) Gierke, Althusius 138 f, 160.

Laband[1]) von der uns hier interessierenden Zeit — hatte noch kein historisch gegebenes, durch Gesetz oder Gewohnheit festgestelltes positives Recht; er selbst mußte es erst schaffen und durch seine Tätigkeit ausbauen. Die positiv geltenden Rechtsquellen enthielten die Rechtsordnung des untergehenden Staates, für den aufgehenden Staat gab es wohl eine, dem Altertum entnommenen Idee, aber kein positives Recht. Das letztere sollte erst aus jener Idee abgeleitet werden. Diesem Problem wendeten sich die hervorragendsten Geister aller Kulturvölker zu .... Man beschäftigte sich nicht mit einem bestimmten gegebenen Staate, sondern mit dem Staate an sich; man entwickelte eine für alle wirklich vorhandenen Staaten passende, aber keinen entnommenen Staatsdoktrin, oder mit anderen Worten: es entstand die Wissenschaft des allgemeinen Staatsrechts ... Charakteristisch für diese Literatur, die man gewöhnlich als die des Naturrechts bezeichnet, ist es, daß sie von einer vorwiegend juristischen Methode beherrscht wird und daß alle Deduktionen auf den dem römischen Recht entnommenen Begriffen beruhen. Auf dieser Verwertung des Römischen Rechts für die Politik und auf der Durchführung einer logischen, abstrakten Methode an Stelle der spekulativen Spielereien der Phantasie der mittelalterlichen Staatsrechtsschriftsteller beruht die für alle Zeiten bleibende Bedeutung der Naturrechtslehrer. Sowie die Glossatoren und Postglossatoren Italiens sich ein unvergängliches Verdienst dadurch erworben haben, daß sie das römische Privatrecht den Bedürfnissen ihrer Zeit gemäß umbildeten, — so beruht die praktische Bedeutung der Naturrechts-Politiker darauf, daß sie das öffentliche Recht des Altertums den modernen Zuständen und Bedürfnissen anpaßten und es zu einer communis ratio juris publici fortentwickelten". Nun darf zwar nicht übersehen werden, daß diese Naturrechts-Politiker, besonders im Anfange der neuen Periode der Staatsrechtswissenschaft den historischen Realitäten keineswegs blind gegenüberstanden, — wir werden gerade in unserer Materie ein Beispiel dafür finden, — aber das wesentliche an der Charakteristik Labands bleibt doch bestehen: die naturrechtliche Staatslehre des 16. Jahrhunderts legte an die ihr entgegentretenden Erscheinungen des Staats- und

[1]) P. Laband, Die Bedeutung der Rezeption des Römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht, Straßburger Rektoratsrede 1880 S. 51 ff.

Rechtslebens ihrer Zeit nicht dem Maßstab der örtlichen und historischen Rechtsentwicklung, sondern den eines für alle Länder und alle Zeiten Geltung beanspruchenden Systems, konstruiert aus den Rechtsbegriffen des klassischen Altertums.

In der Begriffswerkstatt der klassischen griechischen Staatslehre und der klassischen römischen Rechtslehre, der die Wissenschaft des 16. Jahrhunderts ihr Rüstzeug entnahm, fand sie für die Summe der Untertanen eines Staates schlechthin den Begriff des δῆμος, des populus, des Volkes. Diesen Begriff wandte sie — ihre nähere Betrachtung wird uns das unten im einzelnen zeigen — mehr oder weniger unbedenklich auf die Untertanen des damaligen Staates an. Dieses Arbeiten mit für sie gegebenen Begriffen kann es nicht als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß mit der Verwendung des Begriffes „Volk" das gemeint sein sollte, was damals im Staatsleben ebenso vorhanden war, wie in jedem Staate, nämlich das Volk als die Summe der Untertanen. Wenn nun aber das „Volk" dabei durch die Verwendung eines für die gegebenen Verhältnisse, infolge der Einfügung der Fiktion der rechtlichen Zusammenfassung, nicht passenden Begriffes und die konsequente Schlußfolgerung aus jenem Begriff eine Bedeutung erhielt, die es im tatsächlichen Rechtsleben nicht hatte, so ist das sehr wohl zu erklären als die einfache Folge der auf staatswissenschaftliche und historische Erkenntnis verzichtenden Einseitigkeit einer „rein juristischen" Methode, wie sie Laband als Charakteristikum des Naturrechts festgestellt hat. Es ist also die Möglichkeit vorhanden, daß die aus dem naturrechtlichen Begriff des Volkes sich ergebende Verschiebung der Rechtsgedanken der Theorie gegenüber der tatsächlichen Rechtsgestaltung nur die Frucht einer wissenschaftlich einseitigen Methode der Rechtsgewinnung ist [1]). Diese Verschiebung braucht also an sich nicht als eine bewußte Nichtachtung des positiven Rechtes angesehen, ihr Ergebnis daher nicht als ein gewollter und beabsichtiger Gegensatz zum Inhalt des positiven Rechts aufgefaßt zu werden.

Vielleicht spielt bei der Verschiebung der rechtlichen Bedeutung des „Volkes" in der monarchomachischen Staatslehre noch ein anderes Moment mit. Ihre ersten gründlicheren Verfechter waren Romanen, denen die römischrechtliche Begriffswelt, in der

[1]) Vgl. dazu unten 2. Teil IX.

jene Verschiebung ihren Grund hat, noch näher lag. Der Mann aber, der den gedanklichen Grundstein zur neueren Revolutionslehre — wie wir noch sehen werden — gelegt hat, Calvin, war nicht nur, wie der erste und bedeutendste der deutschen Monarchomachen, Althusius, im römischen Recht geschulter Jurist, sondern beide gehörten Stammesgebieten an, dem schweizerischen und dem niedersächsischen, in denen sich der alte germanische Gedanke der Volksgenossenschaft weit mehr lebendig erhalten hatte als sonst. War es doch selbst dem auf demselben historischen Rechtsboden lebenden absolutistischen Grotius ganz selbstverständlich, von dem „Recht" des niederländischen „Volkes" und dessen Schutz durch die Stände zu sprechen[1]). Nichts wäre also natürlicher, als wenn diesen Leuten unter dem Eindruck ihres heimischen Rechtszustandes und politischen Empfindens einerseits und durch die Befangenheit ihres staatsrechtlich-politischen Denkens in der römischrechtlichen Begriffswelt andererseits die Tatsache vollständig entgangen wäre, daß der mit dem Begriff des populus gegebene Komplex von Rechtserscheinungen sich mit den allgemeinen tatsächlichen Verhältnissen des ständischen Staatslebens nicht deckte.

Aus der Beeinflussung der Naturrechtslehre durch klassische Rechts- und Staatsbegriffe einerseits und dem Eindruck teilweise örtlichen Weiterbestehens der alten deutschen Volksgenossenschaft ist nicht nur die Möglichkeit, sondern auch eine starke Wahrscheinlichkeit abzuleiten dafür, daß jene Rechtslehrer in den Untertanen des damaligen ständischen Staates, ohne dessen Eigenarten (Fehlen des Volkes als Genossenschaft außer und neben der Landschaft, ständische Gliederung des Volkes) weiter zu berücksichtigen, schlechthin das „Volk" in dem ihren allgemeinen Ideen entsprechenden Sinne sahen. Damit ist aber zugleich eine weitere Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit gegeben, nämlich die, daß die Naturrechtslehre auch die Bedeutung der Stände nur beurteilte von der Basis des Begriffes „Volk" aus. „Jus populi tuebantur ordines", in dieser Formel Hugos de Groot[2]) ist die empirische Erkenntnis von jener Basis aus juristisch gefaßt. In der Wirklichkeit des Staatslebens sah die politisch-juristische Beobachtung die

[1]) Hugonis Grotii Annales et historiae de rebus Belgicis 1658 S. 4: Jus populi tuebantur ordines.

[2]) Oben Anm. 1.

Stände als Wahrer und Schützer der Volksrechte. Da aber die staats- und rechtswissenschaftliche Betrachtung jener Zeit keine anderen begrifflichen Maßstäbe verwandte als die dem klassischen Altertum entnommenen, so mußten die Stände den Ephoren und Volkstribunen gleichgesetzt werden, von denen die Monarchomachen sprechen, oder, wenn man das politisch-soziale Moment ihres Wesens und Ursprungs mehr betonte, den Patriziern oder Optimaten [1]), wie sie besonders von den auf ständisch-republikanischem Staatsboden lebenden Naturrechtslehrern genannt wurden. Welche Bedeutung diese Begriffe im System der staatsrechtlich-naturrechtlichen Theorie hatten, werden wir sogleich zu betrachten haben. Hier ist zunächst nur von Wichtigkeit, daß für die rechtlich-politische Auffassung des staatlichen Lebens im 16. Jahrhundert die Stände sehr wohl als die Vertreter des Volkes — nach Maßgabe des oben Gesagten — in Wahrung seiner Freiheitsrechte erscheinen konnten. Damit ist dann aber die Möglichkeit gegeben, daß das Widerstandsrecht der Stände, das vom positiven Recht zur Verteidigung einzelner besonders garantierter Freiheiten der Untertanen sowie des überkommenen Rechts gegeben wurde, der damaligen rechtlich-politischen Auffassung als die Ausübung eines dem Volke zustehenden Rechtes erschien. Es ist also das Widerstandsrecht der Stände denkbar als positivrechtliches Gegenstück zu dem naturrechtlichen Revolutionsrecht.

Nachdem nun die logische Möglichkeit festgestellt ist, das positivrechtliche Widerstandsrecht der Stände als ein Gegenstück zu dem Revolutionsrecht der monarchomachischen Staatslehre aufzufassen, können wir dazu übergehen, zu untersuchen, ob tatsächlich eine Verwandtscheft und ein Zusammenhang zwischen ihnen nachweisbar ist. Zu diesem Zwecke werden wir nunmehr die Revolutionslehre der Monarchomachen genauer zu betrachten haben.

---

[1]) Interessant dafür, wie wenig sich die Anschauung der damaligen Zeit an die Anwendung römischer Rechtsbegriffe auf die so ganz wesensverschiedenen deutschen Rechtsinstitute stieß, ist die Tatsache, daß noch die späteren wissenschaftlichen Bearbeitungen des positiven deutschen Rechts einfach die von den älteren Naturrechtslehrern gewählten Bezeichnungen übernehmen. So zitiert Wildvogel 1711 (a. a. O. S. 5) die Bezeichnung „Ephori“ für Landstände einfach aus Althusius und D. G. Struben (Nebenstunden S. 365) nennt die Reichsstände mit Huber „Optimates“.

III. Die Widerstandslehre der Monarchomachen

Im Jahre 1559 erörtert Calvin in der Institutio religionis Christianae die Frage des Widerstandsrechtes. Er beantwortet sie dahin, daß die einzelnen Untertanen niemals das Recht haben, sich den staatlichen Gewalttaten zu widersetzen [1]). Aber er fügt hinzu — und mit diesem einzigen Satz ist die Frage auf den Boden des Staatsrechts gestellt worden —, wenn im Staate Volksbehörden zur Einschränkung der fürstlichen Willkür eingesetzt sind, dann ist es diesen Behörden nicht nur nicht untersagt, den fürstlichen Ausschreitungen pflichtgemäß entgegenzutreten (pro officio intercedere non veto), sondern sie würden durch deren Duldung sogar pflichtvergessen (nefaria perfidia) handeln; die Gewalt solcher Volksbehörden (magistratus populares) haben wohl nach jetzigem Staatsrecht in den einzelnen Staaten die versammelten Landstände: qua etiam forte potestate, ut nunc res habent, funguntur in singulis regnis tres ordines quum primarios conventus peragunt [2]) oder in Calvins eigener französi-

---

[1]) Die auf rein religiösen Anschauungen beruhende, übrigens genugsam bekannte Theorie Calvins von dem von Gott aufgerufenen Rächer (modo ex servis suis manifestos vindices excitat ac mandato suo instruit) ist wohl für die Geschichte der Tyrannenmordslehre interessant, hat aber mit unserer Frage nach dem Revolutionsrechte des Volkes nichts zu tun; sie muß auch schon wegen des ganz außerrechtlichen Charakters ihrer gedanklichen Grundlage für die Geschichte der Rechtslehre außer Ansatz bleiben. Andererseits ist es nicht unerheblich, daß Calvin mit dieser Theorie, wie mit seiner gesamten Widerstandslehre ganz auf dem Boden der alten Kirchenlehrer steht: wenn er Gewaltakte gegen einen tyrannischen Fürsten nur zuläßt seitens Personen, die durch ein Gesetz dazu ermächtigt sind, oder auf speziellen Befehl Gottes, so ist das nichts anderes, als was Augustinus in seinen Büchern vom Gottesstaate gelehrt hat. Vgl. über die Lehren des Augustinus Lossen a. a. O. 9.

[2]) Die Stelle der Institutio Christinae Religionis Lib. IV cap. XX, 30 (Corp. Ref. XXIX, 1122) lautet im Zusammenhange: Nam si qui nunc sint populares magistratus ad moderandam regum libidinem constituti (quales olim erant qui lacedaemoniis regibus oppositi erant ephori, aut romanis consulibus tribuni plebis, aut Atheniensium senatui demarchi; et qua etiam forte potestate, ut nunc res habent, funguntur in singulis regnis tres ordines, quum primarios conventus peragunt) adeo illos ferocienti regum licentiae pro officio intercedere non veto, ut si regibus impotenter grassantibus et humili plebeculae insultantibus conniveant, eorum dissimulationem nefaria

scher Übersetzung: comme sont, possible, aujourdhui en chacun royaume les trois estats, quand ils sont assemblez[1]). Dieser, für die Zukunft der Staatsrechtslehre so ungeheuer bedeutsame, Satz Calvins enthält also nichts anderes als die Feststellung einer im allgemeinen Staatsrecht des ständischen Staates seiner Ansicht nach vorhandenen Regel. Ob diese Ansicht, die ja noch in unserer Zeit vielfach in der rechtsgeschichtlichen Wissenschaft vertreten ist, einer juristisch richtigen Erkenntnis entspricht: ob ein Widerstandsrecht der Landstände im ständischen Staate wirklich die Regel ist, oder nur eine charakteristische, häufig wiederkehrenee Erscheinung bildet, ist für die Beurteilung des Calvinschen Satzes ganz gleichgültig. Entscheidend ist nur, daß dieser Satz nicht entnommen ist einem naturrechtlichen Gedankensystem, sondern allein der Beobachtung des geltenden Rechts. Nur das kann hier noch von Bedeutung sein, ob diese Beobachtung sich als eine nüchterne Betrachtung der tatsächlichen Gestaltung des Rechts- und Staatslebens darstellt, oder als eine Betrachtung durch die Brille doktrinärer politischer Vorstellung. Und da läßt sich, nach dem, was wir von dem Widerstandsrecht der Landstände im positiven Staatsrecht gesehen haben, nur sagen, daß jener Calvinsche Satz nichts anderes wiedergibt als die nüchternste und klarste Beobachtung des tatsächlichsten Rechtszustandes. Die Stände erscheinen im positiven Recht, wo sie überhaupt irgend welche Bedeutung haben, als Wahrer der Volksrechte. Wenn deshalb Calvin mit aller Vorsicht sagt, sie seien „wohl“ (forte, possible) als populares magistratus ad moderandam regum libidinem anzusehen, so hat er damit an staatsrechtlich-politischer Wertung gewiß nicht zu viel ausgesprochen. Nun hat er aber weiter, durch die Einschaltung dieser mit Vorbehalt gegebenen Gleichstellung der Stände mit dem von ihm gedachten populares magistratus in den diesen Volksbehörden ein Widerstandsrecht einräumenden Satz, eben dies Widerstandsrecht für die Stände auch an jenen Vorbehalt geknüpft, daß sie wirklich nach positivem Recht die von ihm gedachte allgemeine Stellung einnahmen (si qui . . . sint constituti). Tatsächlich war nun aber, wie

---

perfidia non carere affirmem: quia populi libertatem, cuius se Dei ordinatione tutores positos norunt, fraudulenter produnt.

[1]) Institution Chrestienne, Libre IV chap. XX,31 (Corp. Ref. XXXII, 1162.)

wir sahen, diese Stellung der Landstände — Wahrer der Volksrechte mit der Befugnis, dem Fürsten Widerstand zu leisten — wenn man sie auch nicht mit Eichhorn u. A. als die Regel ansehen will, doch zum mindesten eine typische Erscheinung des Verfassungsrechtes des ständischen Staates. So bildet der bedeutsame Satz Calvins nichts anderes als eine politisch und staatsrechtlich richtige Beurteilung des tatsächlichen Rechtszustandes. Überhaupt nichts anderes ist in ihm enthalten, keinerlei abstrakte politische Theorie, keinerlei naturrechtliche Doktrin. Das ist das wichtigste für die rechtliche Beurteilung der Bedeutung Calvins in der Geschichte der Lehre vom Revolutionsrecht, und beschämend für den Protestantismus wie für die Staatsrechtslehre muß es sein, daß diese so auf der Hand liegende Tatsache bisher kaum ihrer prinzipiellen Bedeutung nach hervorgehoben worden ist[1]). Calvin hat zur Bildung einer besonderen Theorie von Revolutionsrecht überhaupt nichts beigetragen, er hat nur mit dem realen Blick des juristisch geschulten Staatsmannes mit allem Vorbehalt eine typische Erscheinung des positiven Staatsrechts seiner Zeit aufgezeigt.

Diese Analyse des bestehenden Rechtszustandes durch Calvin ist nicht mehr und nicht weniger als die Grundlage der monarchomachischen Lehre. Die ersten Monarchomachen waren ja Calvinisten. Daß ihre Ausführungen über das Widerstandsrecht mit jener berühmten Stelle Calvins, wenn sie auch selbst kaum je sich darauf beziehen, in Verbindung stehen, ist allgemein anerkannt; haben doch die

[1]) Eine Ausnahme macht die Schrift von Cardauns, gegen deren allgemeine Neigung, die revolutionären Ideen als Produkte des Protestantismus zu kennzeichnen, ich mich sonst verschiedentlich wenden zu müssen geglaubt habe. (Vgl. Cardauns, a. a. O. 45f.: Calvin „weiß nichts von Vertragslehre und Volkssouveränität, von Natur- und Notwehrrecht.“) Dabei ist zu beachten, daß es für die Geschichte von Staatstheorien, um die es sich für uns allein handelt, nur auf die offiziell ausgesprochene Lehrmeinung Calvins ankommen kann. Die viel umstrittene Frage, ob Calvin nicht in der Praxis anderen Ideen gehuldigt habe und deren Propagierung gefördert habe (dazu z. B. Gooch English democratic ideas in the seventeenth century, Cambridge 1898, 6ff.), eine Frage, die auch bei Beza wiederkehrt (unten S. 104), ist für die Geschichte der Staatstheorien gleichgültig. Für sie kommen nur diejenigen Ansichten in Betracht, für die prinzipiell die Autorität des Namens eingesetzt wurde.

katholischen Schriftsteller bereits unter den Monarchomachen stets Wert darauf gelegt, Calvin als den Urheber der monarchomachischen Lehre hinzustellen. Worin diese Beziehungen bestehen und welches ihre Bedeutung ist für die Geschichte der Rechtsideen, konnte man aber nicht erkennen, da man die Bedeutung des juristischen Inhalts der Calviuischen Lehre nie erkannt hat. Daß jene Bedeutung nicht die sein kann, daß man Calvin als den Erfinder einer rechtspolitischen Doktrin von einer naturrechtlichen Befugnis des Volkes zur Revolution ansieht, und daß daher die Beziehungen der ersten Monarchomachen zu ihm nicht in der Weiterbildung einer solchen Doktrin bestehen können, wie es nach den bisherigen wissenschaftlichen Erörterungen dieser Frage in der theologischen, geschichts- und staatswissenschaftlichen Publizistik den Anschein hat, kann nach unserer Kenntnis von der Lehre Calvins keinem Zweifel mehr unterliegen. Der Zusammenhang zwischen Calvin und den protestantischen Monarchomachen kann also nur darin bestehen, daß sie entweder seine auf der Beurteilung des positiven Rechts ruhende Lehre weitergebildet haben — dann wäre allerdings auch diese monarchomachische Lehre ganz anders als es der uns geläufigen Vorstellung entspricht — oder, daß sie jene unter vollständiger Verkennung und Verkehrung ihres juridischen Gehalts zu einer naturrechtlich-rechtspolitischen Doktrin umgebildet hätten.

Wir werden sehen, daß sich die Lehre der protestantischen Monarchomachen nicht absolut von naturrechtlichen, aus rein rechtsphilosophischen oder rechtspolitischen Elementen gebildeten, Gedankengängen freigehalten hat, daß diese aber für den staatsrechtlich-politischen Gehalt ihrer Lehre, nämlich für den Umfang und die Art und Weise des von ihnen verteidigten Widerstandsrechtes, nahezu ohne jede Bedeutung waren. Die protestantischen Monarchomachen sind ebenso wie Calvin ausgegangen von dem im positiven Recht beobachteten Widerstandsrecht der Landstände.

Das erste Werk der in der Geschichte der Staatslehre als Monarchomachen bezeichneten Schriftsteller, die „Francogallia“ Hotmanns (1573) gibt sich in der Form einer Darstellung der politischen Geschichte Frankreichs. Schon diese Form des Werkes zeigt, daß es dem Verfasser lediglich darauf ankam, seine Lehren auf Tatsachen des politischen Geschehens und des überkommenen Rechtszustandes

zu stützen. Wir finden zwar bei ihm die geschichtlichen Urteile stark von einer vorgefaßten politischen Meinung beeinflußt, nämlich dem mit der Renaissance[1]) stark belebten Gedanken der Bindung der königlichen Macht an die Befugnisse der Stände, wie er in Frankreich besonders, kaum über ein Jahrzehnt vor dem Erscheinen von Hotmanns Schrift, durch Pasquier propagiert war[2]). Unterschied sich demnach auch die Betrachtungsweise Hotmanns von derjenigen Calvins dadurch, daß sie weniger kritisch, ja sogar weniger objektiv war als jene, so war sie doch im Prinzip die gleiche. Es entgleitet ihm zwar wohl gelegentlich ein doktrinär-naturrechtlicher Satz, wie der, daß das Volk die höchste Gewalt in Einsetzung und Absetzung der Könige habe[3]). Wenn wir aber seine Lehre vom Revolutionsrecht genauer betrachten, so sehen wir, daß er doch in allem nur an das positive Recht anknüpft.

Zunächst unternimmt Hotmann den Nachweis, daß in Frankreich von den ältesten Zeiten an das Recht des Königs durch das der Stände beschränkt war. Diese Ansicht hatte in jener Zeit durchaus nichts befremdendes und stimmt vollständig überein mit derjenigen objektiverer wissenschaftlicher Lehren, wie wir sie z. B. bei Pasquier Seyssel und Du Haillan fanden. Wenn er dabei dann diese Verfassung wegen des in ihr enthaltenen Ausgleichs zwischen königlichem und demokratischem Element durch das aristokratische für die beste hält, so erklärt sich das politisch durch seine eigene Stellung und die starke Ausprägung des aristokratischen Elements im französischen Calvinismus, die diesem so wesentlich zu sein scheint, daß sie sich durch die Jahrhunderte erhalten hat; aber staatswissenschaftlich entspricht für jene Zeit diese Bewertung der ständischen Verfassung im Anschluß an die klassische Staatslehre, besonderes Aristoteles und Cicero, so sehr den mit der Renaissance aufgekommenen allgemeinen Anschauungen, daß es einer Erörterung hierüber nicht bedarf[4]).

---

[1]) Besonders Erasmus, vgl. Cardauns, a. a. O. 317.

[2]) Vgl. oben S. 19.

[3]) Hotomani Francogallia 1573, S. 77 .. summam populi tum in deligendis tum in abdicandis Regibus potestatem fuisse.

[4]) Die Stelle lautet im Zusammenhang ibidem 78 f.: docebinus, summam Regni francogalli administrationem penes publicū & solenne gentis concilium fuisse: quod posterior aetas Cōuentum triū Statuum appelauit. Huius enim

An seine Beurteilung des französischen Staatsrechts schließt dann Hotmann die Betrachtung, daß in allen gut regierten Staaten die Stände diese Stellung als Wahrer der Volksrechte gegenüber dem Könige hatten und haben, eine Stellung die er am anschaulichsten zur Geltung gebracht sieht in den Gebräuchen der arragonischen Cortes. Er denkt sich diese so, daß etwa in der Form der altrömischen stipulatio vor dem Prätor die Cortes als Gleichstehende mit dem Könige vor einer das arragonische Recht verkörpernden Person einen Vertrag schließen, der ihm seine Gewalt nur unter bestimmten Bedingungen gibt [1]) Nun kann der Vorgang, den er im Auge hat, zwar nicht ohne weiteres als so allegorisch bedeutsam (fabula) angesehen werden, wie es ihm scheint [2]); denn die mitwirkende Person, cui juris Arragoniae nomen imponunt, ist nicht eine für diesen Zweck geschaffener Statist (hominemque inducunt), sondern es ist ein staatlicher Beamter, der den Namen Justitia führt. Aber die Stellung und die Befugnisse der arragonischen Cortes, wie wir sie oben bereits angedeutet haben, entsprechen tatsächlich derjenigen, die Hotmann ihnen beilegt. Aus einer derartigen rechtlichen Stellung der Landstände ergibt sich

---

Regni status is fuit, quem Philosophi veteres, in his Plato et Aristoteles, quos Polybius imitatus est, optimum ac praestantissimum iudicarunt: nimirum qui è tribus generibus Regali, Optimo, & Populari mixtus ac temperatus esset: quam Reip. formam Cicero in suis de Repub. libris unam ex omnibus comprobavit. Nam cū Regius & popularis dominatus natura inter se dissideāt, adhiberi tertium aliquem oportet intermedium, & vtriusque communem, qui est Principum, siue Optimatum; qui propter splendorem generis et antiquitatem, ad Regiam dignitatem accedit: propter clientelam, & (ut vulgo loquimur) subjectionem à plebeio genere minus adhorret. Vnam enim eundemque cum plēbe populi vniversi Magistratū agnoscunt.

[1]) ibidem 85 f. qui cùm in communi Arragoniae concilio Regem creant rei memoriaeque consignandae caussa fabulā peragunt: hominémque inducunt, cui Juris Arragonici nomen imponunt: quem rege majorem ac potentiorem esse communi populi decreto sanciunt. tādemque Regē certis legibus & cōditionibus creatūm his affantur verbis, quae propter eximiam ac plané singulam gentis illius in frenando Rege fortitudinē proferemus: NOS QUI VALEMOS TANTO COME VOS, Y PODEMOS MAS QUE VOS, VOS ELEGIMOS REX: CON ESTAS Y ESTAS CONDITIONES: INTRA VOS Y NOS VN QVEMANDA MAS QVE VOS: Jd est, Nos qui tāti sumus, quanti vos, & plusquam vos possumus, Regem vos eligimus his atque his conditionibus. Inter vos & nos vnus majore cum imperio est quam vos.

[2]) Vgl. jedoch unten IV.

ohne weiteres ihr Widerstandsrecht, das allerdings Hotmann, soviel ich sehe, nirgends ausdrücklich feststellt.

Diese Stellung haben die Landstände nach Hotmanns Ausführungen bei allen Völkern und Nationen, in denen ein wirkliches Königtum und keine Tyrannis herrscht. Ein König, der ihnen diese Stellung nicht einräumt, ist ein Verletzer des Völkerrechts und nicht mehr der menschlichen Gemeinschaft teilhaftig, sondern Tyrann[1]). Mit dieser Verallgemeinerung verläßt nun allerdings Hotmann den Boden des positiven Rechts, auf dem Calvin noch vollständig gestanden hatte. Das rechtfertigt es aber noch in keiner Weise, sein Werk als ein Pamphlet zu bezeichnen[2]). Es gehört, wenn auch der Verfasser in der Beobachtung der Wirklichkeit oft die Beurteilung des Seienden zu sehr von seiner subjektiven Überzeugung von dem Seinsollenden hat beeinflussen lassen, der ernsten staatswissenschaftlichen Literatur an. Es gehört ihr an kraft der Tatsache der geschichtlichen Entwicklung der Rechtsideen, und daran würde es selbst nichts ändern, wenn sein Werk objektiv anders zu bewerten wäre, als hier geschehen ist. Hotmann hat seinen Nachfolgern sowohl wie seinen Gegnern — darauf allein kann es hier ankommen — als der Begründer der monarchomachischen Lehre gegolten. Er ist in der Geschichte der Rechtswissenschaft der erste der Monarchomachen. Da ist es von größter Bedeutung, festzustellen, daß, wie sich das aus dem Gesagten ergibt, seine Lehre zwar das positive Recht, in objektiv unrichtiger Verallgemeinerung, nicht einwandfrei widergibt, doch

---

[1]) ibidem 86: Quae cum ita se habent, cum inquam, gentium ac nationum commune hoc institutum semper fuerit, quae quidem regio ac non tyrannico imperio vterentur, perspicuum est, non modo praeclaram illam communis concilij habendi libertatem partem esse iuris gentium, verum etiam Reges qui malis artibus illam sacrosanctam libertatem opprimunt, quasi iuris gentium violatores, & humanae societatis expertes iam non pro Regibus, sed pro tyranis habendos esse.

[2]) Wie die Dissertation von Cardauns, S. 63 es tut, die sich auszeichnet durch die Geschicklichkeit, in der Abwehr des Verdachts prinzipiell staatsfeindlicher Gesinnung von den protestantischen Publizisten diesen deutlich hervortreten zu lassen. Gewiß hat es auch protestantisch-monarchomachische Pamphlete in jener Zeit gegeben. Aber gerade deren Gegensatz (vgl. Méaly, a. a. O. 132 ff.) läßt den andersartigen Charakter der Schrift Hotmanns klar hervortreten.

aber ihre Grundlagen nur im positivem Recht hat, nicht im Naturrecht. Ebensowenig wie Calvin hat Hotmann eine naturrechtliche Doktrin vom Revolutionsrecht aufgestellt. Das Revolutionsrecht des Volkes, von dem er, wie bereits erwähnt, ausdrücklich überhaupt nicht spricht, kann in seinem System der Ausübung nach nur den Ständen zustehen. Er lehrt also kein anderes Revolutionsrecht als das, wie es im positiven Recht des ständischen Staates eine typische, wenn auch wohl nicht — wie das in seiner Lehre liegt — eine allgemeine Rechtseinrichtung bildet.

Einen Schritt vom festen Boden des positiven Rechtes hatte sich Hotmann entfernt: Schritt für Schritt geht von da an die protestantisch-monarchomachische Lehre weiter auf dem Wege vom positiven Recht zum Naturrecht. Zunächst die im Jahre 1573 entstandene sog. Magdeburger Schrift „De iure magistratuum“ [1]), deren Autorschaft man neuerdings Beza zuschreiben zu können glaubt [2]), wiederholt nicht nur die Lehren Hotmanns, sondern geht noch über sie hinaus. Die einzelnen Untertanen dürfen zwar auch nach den Lehren dieser Schrift der Obrigkeit niemals Widerstand leisten [3]). Wohl aber haben die zur Beschränkung der fürstlichen Macht eingesetzten Stände das Recht und die Pflicht, dem Fürsten, der die Grenzen seiner Befugnisse überschreitet, Widerstand zu leisten [4]). Das wird zwar auch, wie bei Hotmann, begründet lediglich durch Betrachtung des positiven Rechts. Es werden Beispiele angeführt aus dem Rechte und der politischen Geschichte Dänemarks, Schwedens, Schottlands, Polens, Spaniens, des deutschen Reiches und Frankreichs [5]). Aber wieder wird,

---

[1]) De jure magistratuum in subditos et officio subditorum erga magistratus (im folgenden zitiert nach der, der unten angeführten Ausgabe der Vindiciae angeschlossenen Ausgabe.). Über den Namen „Magdeburger Schrift“ vgl. Lossen in Sitz.-Ber. d. Münchener Ak. I u. III Kl. 1887, Heft 2 S. 242 f.

[2]) Elkan, 46 f.

[3]) a. a. O. 211, non licere ... cuiquam privato (citra extraordinariam a Deo ipso vocationem, quam hic non attingo) sua privata authoritate vim vi adversus Tyrannum opponere.

[4]) ordines sive status ad frenandos supremos magistratus constituti possunt ac debent omnibus modis illis resistere cū in Tyrannos degenerant; a. a. O. 219 ff.

[5]) a. a. O. 231 ff.

genau wie bei Hotmann, das positive Recht der einzelnen Staaten nicht juristisch genau gewürdigt, sondern es wird aus einer typischen Erscheinung ohne weiteres eine Regel abgeleitet. Doch dürfen wir auch hier die Ungenauigkeit unseres Schriftstellers nicht überschätzen, auch nicht ohne weiteres annehmen, daß ihm das juristisch Bedenkliche seiner Auffassung bewußt war, sondern müssen uns erinnern, daß noch in unserer Zeit über jeden Vorwurf der Ungenauigkeit erhabene Rechtshistoriker dieselbe Regel als damals bestehend angenommen haben.

Viel bedeutsamer als diese Ungenauigkeit des Verfassers in der Beurteilung des positiven Rechts aber ist seine Proklamierung eines Rechtssatzes, der im positiven Recht überhaupt kaum Stützen hat, des Satzes, daß auch die „niedere Obrigkeit" (inferiores magistratus) wie Duces, Marchiones, Vicecomites, Barones, Castellani [1]) Recht und Pflicht des Widerstandes gegen den Fürsten haben, der sich als Tyrann gegenüber den ihrem Schutze anvertrauten Untertanen erweist [2]). Freilich ist der Verfasser auch hier nicht ohne Vorgänge, und es ist nicht schwer, das Vaterland dieser Theorie im deutschen Reiche zu finden. Wir haben schon oben [3]) von ihr gesprochen. Ein Beispiel mag sie hier erläutern: in einem Ausschreiben der Magdeburger Pfarrer vom 24. März 1550 [4]) heißt es: „Fürsten und andere Stände des Reichs . . haben . . recht und sind schuldig, auch dem Keyser selbst in solchen Sünden und Vornehmen zu wehren, darin er nicht allein außer sondern stracks wieder sein Ampt thut." Ohne Belang ist es für uns, ob der Verfasser der Schrift „De iure magistratuum" von jenem Ausschreiben Kenntnis hatte [5]). Für uns ist nur von Bedeutung, daß der Verfasser einen Satz als Rechtssatz aufstellte, der zwar schon von anderen propagiert war, aber im positiven Recht keine sichere Stütze fand. Mochte er den Satz subjektiv für einen solchen des positiven

[1]) a. a. O. 212 ff.

[2]) a. a. O. 215 f. Dico igitur, si eo necessitatis fuerint aducti, teneri ipsos omnino adversus manifestam Tyrannidem salutem eorum procurare (etiam armata manu si possunt) qui ipsorum fidei et curae sunt traditi.

[3]) vgl. Frid. Hortleder, Handlungen und Ausschreiben von Ursachen . . . des teutschen Krieges. 2. Aufl. 1645 Bd. II S. 1081.

[4]) Näheres vgl. unten 2. Teil I.

[5]) Cardanus 67 deutet dies an.

Rechts halten oder nicht, er hat mit ihm ein Element in die monarchomachische Revolutionslehre eingeführt, das ohne sicheren Zusammenhang mit dem positiven Recht, also wesentlich naturrechtlich war.

Von Bedeutung für uns ist nur noch folgendes. Wenn wirklich Beza Verfasser der Schrift De jure Magistratuum ist, dann hat er entweder mit der Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit eine Ansicht ausgesprochen, für die er selbst die Verantwortung nicht übernehmen mochte, oder er hat später seine rechtliche Auffassung geklärt: in seiner Confessio fidei christianae hat er im wesentlichen nur die Lehre Calvins von der Aufgabe der Stände, Rechtsübergriffe der Fürsten zu hindern, wiederholt, den inferiores magistratus aber ausdrücklich ein Widerstandsrecht abgesprochen [1]). Wie aber auch die Wandelungen in den Äußerungen Bezas zu erklären sein mögen, — wenn überhaupt solche, wie sie es nur mit seiner Autorschaft an der Schrift De jure Magistratuum sein könnten, nachweisbar sind, — interessant daran ist jedenfalls für uns, daß die offizielle Lehre des Calvinismus über das Widerstandsrecht noch 1582 ganz wie bei Calvin selbst auf dem Boden des positiven Rechts stand. Denn dadurch wird das Abweichen von diesem Boden in den staatsrechtlich-politischen Schriften noch deutlicher, der Beginn einer naturrechtlichen Theorie noch klarer [2]).

---

[1]) Theodori Bezae Vezelii volumen primum Tractationum Theologicarum ed. sec. 1582, cap. V § 45 (S. 55.); dort heißt es von der Frage, welche Mittel gegen vitia des Herrschers gegeben seien: Respondeo, superioribus potestatibus, cuiusmodi nunc sunt Septemuiri in Romano imperio, quos Electores vocant, & regni status in omnibus fere monarchiis, hoc onus incumbere ut furentes Tyrannos cohibeant: quod ni faciant, ipsos ut patriae proditores rationem suae perfidiae coram Domino reddituros. Quod autem attinet ad privatos homines, a quibus etiam vel nihil vel non multum absunt inferiores Magistratus, tenere illos oportet, plurimum inter se differe, inivriam inferre et injuriam pati. Injuriam enim pati nostrum est, sic praecipiente Domino & suo exemplo nobis praeeunte. quum nobis illam vi arcere non licet ex nostrae vocationis praescripto, extra quam nefas est nobis vel pedem ponere: neque aliud vllum remedium hic proponitur privatis hominibus subjectis praeter vitae emendationem & preces & lachrymas, quas Dominus suo tempore non aspernabitur. Injuriam autem inferre nemini debemus nec volentes nec ab aliis iussi atque adeo ne priuatam quidem vocationem deserere fas est, cuius certum habeamus testimoniuin.

[2]) Sehr richtig sagt Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen

In derselben Weise wie die Schrift De jure Magistratuum vom Boden des positiven Rechts ausgegangen ist, sich dann aber von ihm entfernt hat, ist dies der Fall bei der berühmtesten Schrift der protestantischen Monarchomachen, den wie jene unter dem Eindruck der Bartholomäusmacht entstandenen „Vindiciae contra Tyrannos“ (1574)[1]). Ihr Verfasser, Philippe du Plessis-Mornay[2]), stellt sich zunächst hinsichtlich des prinzipiellen Verhältnisses der Untertanen zur Staatsgewalt ganz auf den Boden des positiven Rechts, indem er den Einzelnen oder Privaten unter keinen Umständen ein Widerstandsrecht zuerkennt. Und zwar entspricht es einer für jene Zeit auffallend klaren juristischen Bewertung des staatsrechtlich-politischen Tatbestandes, wenn er dies damit begründet, daß den Staat diejenigen nicht schützen können, die sich selbst nicht schützen können, denn der Schutz der Einzelnen liege allein den

---

und Gruppen I 1912 S. 689 Anm. 2 von der Lehre Bezas: „Von einer rationellen Staatsgestaltung durch einen Staatsvertrag ist keine Rede, es ist nur im historischen Recht der göttlich-natürliche Kern im Falle seiner totalen Verneinung zu behaupten.“ Andererseits ist jedoch auch Troeltsch das positiv-rechtliche Element der Lehre ganz entgangen. Gerade dieser Irrtum einer wertvollen Forschung zeigt, wie sehr unsere wissenschaftliche Beobachtung einseitig geworden ist dadurch, daß sich, namentlich auf Grund der oberflächlichen Arbeit Treumanns, die Vorstellung von dem rein spekulativen Charakter der monarchomachischen Lehre in unserem Denken festgesetzt hat. Sehr anschaulich zeigt das, wenn Troeltsch (690) im Banne dieser Vorstellung zu den Worten „ordines vel status imperii“ die Anmerkung macht: „d. h. die zur Revolution berechtigten Untergewalten.“ Das heißt es ganz und gar nicht. Es bezeichnet nichts weniger als besonders konstruierte, „zur Revolution berechtigte Untergewalten,“ sondern ganz einfach die Einrichtung des geltenden Rechtes, die die Worte bezeichnen: die Stände; nichts anderes als die Stände mit der Rechtsstellung, die sie ihm geltenden Recht hatten; die Stände, denen das positive Recht ein Widerstandsrecht zuerkannt hat: quibus haec auctoritas a legibus est collata, wie ausdrücklich hinzugefügt ist. — Gerade vom Standpunkte der Geschichte religiöser Soziallehren scheint mir die Feststellung nicht unwichtig, daß der Protestantismus den Gedanken des Widerstandsrechtes nicht erfunden und auch nicht erweitert, sondern gerade staatsrechtlich umgrenzt hat.

[1]) Vindiciae contra tyrannos sive de principis in populum populique in principem legitima potestate. Stephano Bruto Celta auctore. (Im Folgenden zitiert nach der Ausgabe Ursellis 1600).

[2]) Über die Autorschaft vgl. Lossen 49, Cardauns 94 ff. Elkan 60—123.

magistratus und optimatus ob[1]). Tatsächlich war das ja der Rechtszustand im ständischen Staate: das einzelne Glied des Volkskörpers hatte nicht, wie der Bürger des modernen Staates, einen Rechtsanspruch auf Schutz seiner staatsfreien Sphäre. Es genoß einen solchen Schutz nur durch die rechtliche und politische Macht der Stände. Diese allein waren legitimiert zur Geltendmachung des Rechtsschutzanspruchs[2]). Soweit entspricht die Ansicht Mornays dem positiven Recht. Sie entfernt sich von ihm aber sofort in der Bemessung der Befugnisse, die den Ständen zu jenem Zweck zu Verfügung stehen. Zwar charakterisiert er die Rechtsstellung der Stände lediglich an Beispielen aus dem positiven Recht (Deutsches Reich, Frankreich, Spanien, Holland, Ungarn, Polen, Österreich, Brabant, Flandern, Holland)[3]), aber vom positiven Recht entfernt er sich schon ebenso wie Hotmann, wenn er schlechthin den Ständen als denen, qui populum repraesentant, ein Widerstandsrecht gegen den tyrannischen Fürsten gibt. Er geht aber noch weiter als Hotmann, indem er nicht nur den Ständen als Körperschaft, sondern jedem Einzelnen der Optimates Recht und Pflicht zum Widerstand gegen den Fürsten gibt, wenn dieser die seinem Schutze anvertrauten Untertanen vergewaltigt[4]).

Als politisches Fazit dieser Lehre ergibt sich, wenn man die tatsächliche Struktur des ständischen Staates im Auge behält, allerdings nichts anderes, als was in der Schrift De jure magistratuum von dem Widerstandsrecht der inferiores magistratus gelehrt war[5]).

---

[1]) a. a. O. 165. Singulis seu privatis respubl. commissa non est: imo ipsi optimatum & magistratuum curae, non secus ac pupilli commissi sunt. Itaque non tenentur rempublc. tueri, qui seipsos tueri non possint. Singulis neque a Deo neque a populo gladius concessus est. Itaque si gladium injussi stringant, seditiori sunt, quamvis causa iusta videatur — die Ausnahme des a Deo excitatus (152) bleibt auch hier wieder als auf außerrechtlichen Erwägungen beruhend für uns außer Ansatz.

[2]) Vgl. oben S. 80 ff.

[3]) a. a. O. 96, 128, 130; vgl. auch unten IV.

[4]) a. a. O. 165.

[5]) Was Mornay im Einzelnen unter den „Optimates" verstand, ist hier für uns prinzipiell nicht von Bedeutung. Immerhin ist es nicht unwichtig, daß auch dieser Begriff keineswegs naturrechtlich-aprioristisch sondern im Gegenteil rein staatswissenschaftlich-empirisch gewonnen war. Des näheren vgl. G. Weill, Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion, Par. 1891, 120 f.

In einer anderen Beziehung aber geht Mornay in rein naturrechtlicher Konstruktion politisch erwünschter Resultate noch weiter als alle seine Vorgänger. Alle bisherigen Erörterungen hatten doch noch insofern einen Stützpunkt im positiven Recht, als sie ein Widerstandsrecht nur den Ständen zusprachen, die es nicht nur im positiven Recht zum Teil besaßen, sondern deren ganze Rechtstellung immerhin eine systematische Grundlage für die monarchomachischen Konstruktionen gab, auch da, wo diese selbst über das im positiven Recht Enthaltene hinausgingen. Auch Mornay hält zwar an dem Prinzip fest, daß an sich nur die Stände legitimiert sind, den die Schranken seiner Gewalt überschreitenden Fürsten in jene zurückzuweisen. Wenn deshalb die Optimates im gegebenen Falle von ihrem Widerstandsrecht keinen Gebrauch machen, so ist prinzipiell dem Volke kein weiteres Rechtsschutzmittel gegeben: es mag die schlimmen Fürsten ertragen und auf bessere hoffen [1]). Aber eine Ausnahme gibt Mornay von dem Prinzip, und diese Ausnahme findet im positiven Staatsrecht keine Stütze: wenn die Optimates alle oder auch nur einzelne von ihnen selbst Tyrannei üben oder die Obrigkeit von dem ihr übertragenen Teile des Staates fernhalten [2]), dann darf das Volk selbst sich zur Wehr setzen. Das ist ein Gedanke, der nicht mehr dem Recht, sondern nur Erwägungen sittlicher Gerechtigkeit entnommen ist. Mornay selbst begründet ihn damit, daß in solchen Falle durch das Versagen der zum Schutze des Volkes berufenen Instanzen Gott selbst diesem das Zeichen zu erlaubter Selbsthilfe gegeben habe [3]). Das ist reinstes Naturrecht [4]).

---

[1]) a. a. O. 167: Si manifeste tyrannidi faveant optimates ipsi, aut saltem non repugnant, recordentur, propter peccata populi, Deo permittente regnare hypocritas . . . Deniq: malos principes ferant, meliores sperant.

[2]) ibidem: si optimates omnes aut plerique aut unus saltem aliquis manifestam tyrannidem coercere, aut magistratus ab ea regni parte, qui sibi commissa fuerit, arcere conetur.

[3]) a. a. O. 168.

[4]) Insofern ist es nicht ganz einwandfrei, wenn Elkan, der einzige, der den Zusammenhang der monarchomachischen Lehre mit dem Widerstandsrecht — wenn auch seine Kausalität nicht erkennend — nicht übersehen hat (a. a. O. S. 14), ihn gerade bei den Vindiciae besonders betont. Denn diese haben sich mehr wie alle anderen protestantisch-monarchomachischen Schriften von jener positivrechtlichen Grundlage entfernt.

Einen vollständig eigenartigen Charakter hat die nächste monarchomachische Schrift, der Dialog „De jure regni apud Scotos“ von Buchanan. Noch weniger als bei den bisher erwähnten Schriften kann es bei diesem, ziemlich unsystematisch und allein auf den Zweck der Verneinung der absoluten Fürstenmacht angelegten, Traktat unsere Aufgabe sein, alles, was mit dem Widerstandsrecht im Zusammenhang steht, wiederzugeben. Es kann für uns nur darauf ankommen, auf welche Grundlagen Buchanan seine Ansicht vom Revolutionsrecht stellt. Wir finden, daß er es, ebensowenig wie alle früheren, ausdrücklich auf naturrechtliche Prinzipien stützt. Sein System ist vielmehr dasselbe wie dasjenige Hotmanns: er zieht das Fazit aus dem in der Geschichte ausgeübten Recht.

Buchanan sieht in der schottischen Geschichte tyrannische Könige abgesetzt [1]). Er bemerkt, daß die Könige daher in ihrem eigenen Interesse ihre Rechte durch die der Stände beschränken [2]) im Sinne der politisch wunderhübschen Anekdote vom Theopompus, der auf den Vorhalt, daß er durch die Einsetzung der Ephoren seinen Erben die königliche Macht geringer, als er sie empfangen, überlassen werde, antwortet: aber umso gefestigter (tanto firmius) [3]); eine Anekdote, deren Bedeutung noch wächst, wenn man bedenkt, daß seit Calvin, von dem Buchanan beeinflußt ist, die Stände in der Wissenschaft allgemein als Ephori bezeichnet werden. Diese Auffassung der Könige, so setzt Buchanan seine Betrachtung fort, durch Anerkennung der Rechtstellung der Stände ihre eigene politische Stellung zu stärken, habe so sehr die Möglichkeit einer Ausnutzung im Interesse des Volkes geboten, daß es Torheit gewesen wäre, sie zu unterlassen [4]). Tatsächlich sei sie auch geschehen, indem von jedem Könige bei

---

[1]) a. a. O. 36.

[2]) a. a. O. 38 Prinipes sua potius causa, quam ex utilitate populi in sua familia stabilem regni sedem cõstituere voluerunt. Vt aut rem ad perpetuũ honorem, opes & incolumitatem suae familiae tantopere pertinentẽ impetrarent, verisimile est eos aliquid inuicem de suo iure remisisse: ut facilius populi voluntatem & studium tenerent & consensum impetrarent aliquid ex adverso laxamenti dedisse.

[3]) ibidem. Sapienter visus est Theopompus respondisse exprobanti uxori, quod adiectis Ephoris vim imminuisset imperij, ac minus, quam acceperat, filiis reliquisset regnũ: Tanto, inquit, firmius.

[4]) a. o. O. 39.

dem Regierungsantritt das feierliche Versprechen verlangt worden sei, die alten Rechte und Freiheiten zu respektieren[1]). Was Buchanan hier schildert, ist nichts anderes als der Gang, den in der Wirklichkeit des Rechtslebens überall die Verfassungsgeschichte genommen hat, wo sich der ständische Staat entwickelt hat[2]).

Auf der Grundlage seiner allgemeinen Charakterisierung des Ständestaates, die sich nur als eine Würdigung des geschichtlich gewordenen, tatsächlich bestehenden staatsrechtlichen und politischen Zustandes darstellt, baut Buchanan das Widerstandsrecht auf mit Hilfe einer rechtlichen Konstruktion, die, wie wir noch sehen werden, auch in den Lehren der anderen Monarchomachen nicht ohne Bedeutung ist. Die Versprechungen des Fürsten beim Regierungsantritt in Verbindung mit der

---

[1]) ibidem: ostendit id etiam perpetuus ille mos a primis usq; temporibus continuatus. Reges nostri, cum publice inaugurantur, populo universo sancte promittunt, se leges & majorum ritus veteraq; instituta servaturos; eoque iure, quod a majoribus acceperunt, usuros.

[2]) Die Lehre Buchanans ist nichts weniger als eine willkürliche, die im Rahmen der damaligen Staats- und Rechtsauffassung das Bild einer unerhörten Auflehnung gegen Recht und Autorität bietet, in welchem Lichte sie die Darstellung bei Cardauns (a. a. O. 113) erscheinen läßt. Einmal fehlten Buchanan in der Konstruktion eines Revolutionsrechtes in Schottland ebensowenig die Vorläufer, wie den übrigen Monarchomachen auf dem Kontinent (über seine Vorgänger John Mair und Hector Boece, vgl. Ernest Nyß, Etudes de droit international et de droit politique 2e série 1901 p. 203). Wenn zum andern Buchanan Vorläufer aus der schottischen Geschichte als rechtliche Präzedenzien verwertet, was Cardauns besonders unterstreicht, so hat das nicht nur objektiv eine gewisse Berechtigung (vgl. Nyß, a. a. O. 204), sondern vor allem hat er damit nur die Methode angewandt, der die ganze Staatsrechtslehre noch bis ans Ende des 18. Jahrhunderts (man vergleiche nur die unzähligen Bände Johann Jakob Mosers) gehuldigt hat. Ihm das als Schuld anzurechnen, ist nur möglich bei gänzlicher Unkenntnis der älteren Rechtslehren. Und wenn Cardauns weiter Buchanan, wie allem andern protestantischen Monarchomachen, vorwirft, die „Skrupel des religiösen Gewissens" durch willkürliche Auslegung von Bibelstellen beschwichtigt zu haben, so war ein solches Urteil wissenschaftlich nur berechtigt, wenn es durch den Hinweis ergänzt würde, daß es damals ganz allgemein so geschah, und daß insbesondere die katholischen Monarchomachen eine zum Teil noch weitergehende Lehre (vgl. z. B. Lossen, a. a. O. 53 über Rossaeus) mit denselben Argumenten aus der Bibel belegten wie der Verfasser des grimmigen „Franciscanus".

Huldigung des Volkes werden als ein Vertrag aufgefaßt, der die Erbmonarchie der Wahlmonarchie vollständig gleichstellt[1]; dieser Vertrag wird durch Verletzung seitens des Fürsten hinfällig. Das Volk wird dadurch von seiner Gehorsamspflicht befreit[2] und der Fürst wird zum Volksfeind, gegen den ein Krieg erlaubt ist[3].

Wie und von wem das Volksrecht auszuüben ist, sagt Buchanan nicht. Nach dem gesamten Bilde des ständischen Staates, das er entwirft, und, da er an anderer Stelle die remedia gegen Überschreitungen der monarchischen Gewalt dem „populo legum latori" beilegt, dessen Rechte nur durch die Stände ausgeübt werden können, wird man annehmen müssen, daß er das Widerstandsrecht, wenigstens der Ausübung nach, nur den Ständen geben wollte. Doch ist das nicht unzweifelhaft.

Für uns bleibt demnach das Ergebnis: auch Buchanan ist, wie die anderen Monarchomachen vom positiven Recht ausgegangen, er hat, wie ein belgischer Staatsrechtslehrer es ausdrückt, einfach das, was in Schottland immer Übung war, zu Maximen formulirt[4]; aber er hat von diesem Boden aus das Revolutionsrecht konstruiert mit Mitteln, die nicht ausschließlich dem positiven Recht entnommen sind.

Von naturrechtlichen Gedankengängen stark durchsetzt ist auch die Lehre des letzten der protestantischen Monarchomachen,

---

[1]) a. a. O. 39 vgl. die unten S. 129 abgedruckte Stelle; sowie a. a. O. 40: Qui nascuntur nobis reges, eos & legibus & populi suffragio creati non minus quam quos ab initio diximus electos: & adversus non modo vim & fraudem, sed negligentiam quoque in legibus accipiendis non defutura populo legum latori remedia.

[2]) a. a. O. 58 Mutua igitur regi cum ciuibus est pactio. Qui prior à conventis recidit, contraque quam pactus est, facit, nonne is pacta & convento soluit? Soluto igitur vinculo, quod regem cum populo continebat, quicquid iuris ex pactione ad eum, qui pacta soluit, pertinebat, id reor, amittitur. Is etiam cum quo erat conuentum, aeque fit atque ante stipulationem erat liber.

[3]) a. a. O. 58 Tyranni . . populi hostes. Cum hoste ob graves et intolerabiles injurias justum bellum.

[4]) Nys, a. a. O. 204: „ses théories étaient essentiellement la représentation des faits et des gestes de ses compatriotes; il formulait simplement en maximes ce que l'Écosse avait toujours pratiqué."

Lambertus Danaeus (1596)[1]). Wie Buchanan geht auch er aus von dem gegenseitigen Vertrage zwischen Volk und Herrscher[2]), dessen Verletzung das Recht gibt, nicht nur den Fürsten als Volksfeind zu bekämpfen[3]), sondern auch nötigenfalls die Staatsform zu verändern[4]). Es bedarf keiner Erörterung, daß diese Begründung eines Revolutionsrechtes zunächst nichts anderes ist als reinstes Naturrecht unter vollständiger Nichtbeachtung des positiven Staatsrechts. Wenn wir aber das, so begründete, Revolutionsrecht selbst in der Lehre des Danaeus betrachten, so verändert sich das Bild: er kennt nur ein Widerstandsrecht der Landstände als Körperschaft, schließt hingegen ausdrücklich ein Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit und einzelnen Mitglieder der Landstände aus[5]). Was er in Wirklichkeit lehrt, ist also nichts weniger als reines Naturrecht. Er lehrt nichts anderes, als was in vielen Staaten geltendes Recht ist, was als typische Erscheinung des ständischen Staatsrechts Bestand hatte. Indem er dabei die typische Erscheinung verallgemeinert und zu einer Regel erhebt, begeht er einen Fehler in der Beurteilung des geltenden Rechts. Das ändert aber nichts daran, daß seine Beurteilung, trotz der be-

[1]) Lambertus Danaeus. Politices Christianae libri septem, zitiert nach ed. 2, 1606.

[2]) a. a. O. 41. Nullum vnquam Regnum, nullá-ve Respubl. instituta, fundataque fuit, nisi ultro citròque priùs habito initoque contractu, pactisque inter subditos & futurum eorum Principem conventis, quae utrique religiosé conservarent & quibus violatis potestas illa evanesceret, ac tolleretur.

[3]) a. a. O. 42: Inde tot Principum caedes durius, id est praeter pacta conventa dominantium, quot violatis illis conuentionibus & Regni legibus, quae fuerant à Principibus iureiurando sancitae, populi subditique se iureiurando ac promissione solutos esse arbitrarentur, & in huiusmodi Principes tam sacrosancta pacta & conventa violantes, tanquam in publicos suae libertatis hostes universi homines vindicandum esse semper censuerunt.

[4]) a. a. O. 217 . . . aliamve politiae formam publico ordinum congregatorum edicto constitui, si sic salus Reipublicae postulet.

[5]) a. a. O. 415: Ad quos nimirum de ipso summo Magistratu iudicium pertineat, si quando sui muneris fines excesserit, aut ea, quemadmodum decet numere suo non fungatur. Respondeo vero, in Republ. pia illud iudicium de summo Magistratu, non ad privatum quempiam in Republ. virum: non item ad unum duntaxat, aut alterum è iudicibus, aut Magistratibus publicis, aut principibus Regni: sed at vniversos Regni Ordines pertinere, qui propterea, id est ad eum emendandum & vitium tolendum convenire debebunt.

gründenden naturrechtlichen Verbrämung, nicht eine solche des Naturrechts, sondern des positiven Staatsrechts ist. Das allein ist für uns hier von Bedeutung.

Für die Revolutionslehre der protestantischen Monarchomachen fanden wir als Ausgangspunkt und Maßstab stets das im positiven Verfassungsrecht des ständischen Staates als typische Erscheinung gegebene Widerstandsrecht der Stände. Die Grundlagen ihrer Lehre sahen wir so dem geltenden Staatsrecht entnommen. Wenn wir dasselbe für die Lehre der katholischen Monarchomachen feststellen könnten, so würde das für die Entstehungsgeschichte der Lehre vom Revolutionsrecht von noch größerer Bedeutung sein. Denn die gedanklichen Grundlagen der katholischen Monarchomachen liegen wesentlich außerhalb des Staates und seines Rechts: in dem Gesichtspunkt der Suprematie der kirchlichen Autorität gegenüber der staatlichen. Nicht nur steht für sie entsprechend der alten scholastischen Lehre die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen Fürst und Volk zunächst regelmäßig erst in zweiter Linie hinter der Frage nach dem Recht des Papstes, die Könige abzusetzen, und der nach der Wirkung der Exkommunikation des Fürsten auf die Gehorsamspflicht des Volkes, sondern auch die Beantwortung jener ersten Frage ergibt sich meistens schon aus der Entscheidung der letzteren. Wenn sonach für die katholischen Monarchomachen die entscheidenden Momente wesentlich außerhalb des Staatsrechts liegen, so würde, wenn sie doch die Anknüpfung an die positivrechtlichen Grundlagen nicht für entbehrlich hielten, damit die Bedeutung jener für die Lehre vom Revolutionsrecht noch stärker beleuchtet sein mit auf ihrer Berücksichtigung in der protestantisch-monarchomachischen Lehre. Obwohl die katholisch-monarchomachische Lehre in ihren allerwichtigsten und geistesgeschichtlich interessantesten Bestandteilen (Absetzungsrecht der Päpste, Wirkung der Exkommunikation, Ketzerei-Tyrannei u. dergl. mehr) für unsere Betrachtung der positiv- und naturrechtlichen Staatslehre ausscheiden muß, ist deshalb doch die Untersuchung derjenigen ihrer Bestandteile, die ein Revolutionsrecht allein aus der Beurteilung des staatsrechtlichen Verhältnisses zwischen Fürst und Volk selbst ableiten, von größter Wichtigkeit.

In den ersten Schriften der katholischen Monarchomachen spielen die uns interessierenden Fragen des rein staatsrechtlich gedachten Verhältnisses zwischen Fürst und Volk geradezu die herrschende Rolle. Am meisten gilt das von der ersten Schrift, die im Jahre 1578 der salzburgische, spätere bayrische Rat Johann Baptist Fickler unter dem Titel „De jure magistratuum in subditos" herausgegeben hat[1]). Ihre Ausführungen über unsere Frage entsprechen vollständig denjenigen der kalvinistischen Lehren, denn sie ist eine fast wörtliche Wiedergabe der vermutlich von Beza stammenden Schrift gleichen Titels. Wir brauchen uns daher mit ihr nicht länger aufzuhalten, sondern können uns mit der Feststellung begnügen, daß, wenn sie auch mit der Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Magistrate den Boden des positiven Rechts verließ, sie doch ihre Grundlage in diesem hatte, da sie prinzipiell kein anderes Widerstandsrecht des Volkes kannte, als das durch die Stände ausgeübte.

Noch enger ist der Zusammenhang mit der Grundlage des positiven Rechts in der zweiten und viel bedeutsameren katholisch-monarchomachischen Schrift von Boucher über die Absetzung Heinrichs III. (1589)[2]). Zwar spricht Boucher von einem Recht des Staates und des Volkes, den tyrannischen Fürsten abzusetzen, aber in richtiger Erkenntnis der Tatsache, daß ein Volk rechtlich und politisch in dem damaligen Staat gar nicht anders in die Erscheinung treten konnte als in den Ständen, fügt er hinzu, daß unter dem Namen Volk nur zu verstehen sei die rechtlich gefügte Vielheit der Adligen, Senatoren und der Leute von besonderer Autorität der Tugend, Ehrenhaftigkeit, des Urteils und der Würde[3]). Damit können aber allein die Stände des positiven Rechts gemeint

[1]) Näheres über diese Bearbeitung vgl. Lossen in den Sitzungsberichten der Münchener Akademie der Wissenschaften, a. a. O. S. 242 ff.

[2]) De justa Henrici tertii abdicatione e Francorum regno libri quatuor (hier zitiert nach der Ausgabe Lugduni 1591).

[3]) Lib. I, cap. IX. Jus reipublicae ac populi reges abdicandi (S. 19) ... intelligendum populi nomine isto loco non inconditam & confusam turbam, quae bellua multorum capitum est .... sed Procerum, Senatorum ac praecipua virtutis, probitatis, iudiciique ac dignitatis authoritate hominum prudentem ac jure coactam multitudinem sumi.

sein, denn nicht nur führt er als Beispiele für den zwischen Fürst und Volk anzunehmenden Staatsvertrag die Kapitulationen zwischen den Fürsten und den Ständen in Polen, Aragonien, England, Ungarn, Böhmen, Dänemark und Schweden an[1]), sondern er erörtert auch noch in einem besonderen Kapitel, daß die höchste Staatsgewalt bei den Ständen sei (majestatem rei publicae penes ordines & comitia praecipue esse)[2]). Aus dem Streben, die positivrechtlichen Quellen, aus denen das Widerstandsrecht der Stände abgeleitet werden könnte, auszuschöpfen, ist Boucher sogar an den geschichtlichen Ursprung dieses Rechtes gelangt, an das Lehnrecht, und hat dort ganz richtig in der Regelung der Rechtsfolgen der Felonie seitens des Lehnherren das Vorbild des ständischen Widerstandsrechts erkannt[3]). Wir haben also auch hier durchaus nicht eine rein naturrechtliche Konstruktion, sondern nur dieselbe durch naturrechtliche Erwägung ausgedehnte, an sich aber aus der Betrachtung des positiven Rechtes abgeleitete Auffassung wie überall bisher. Schon Hugo Grotius hat darauf hingewiesen, daß der Inhalt von Bouchers Werk kein anderer ist als derjenige der Werke von Hotmann, Mornay und Buchanan[4]). Daran wird auch nichts geändert dadurch, daß Boucher in seinen naturrechtlichen Konstruktionen recht weit geht, indem er nach Analogie der zivilrechtlichen Selbsthilfe bei Unmöglichkeit sofortigen gerichtlichen Rechtsschutzes annimmt, daß die Einzelnen im Falle der Not durch Selbstverteidigung dem Rechtsschutz durch die Stände vorgreifen können[5]).

Ganz anders ist die nächste Schrift, die maßloseste aller monarchomachischen, von dem englischen Flüchtling Wilhelm Rainolds (1590), deren Charakter schon aus dem Titel sich ergibt: De justa reipublicae christianae in reges impios et haereti-

[1]) a. a. O. Lib. I, cap. XXI (S. 42 ff.).

[2]) Lib. III, cap. VIII (S. 242 ff.).

[3]) Lib. I, cap. XIX (S. 37). Jam feudistica lege constat, quibus causis feudum a vassalo amittitur, iisdem de causis amitti a patrono, quod clientela feudalis scilicet pari utrinque fide & benevolentia nitatur, dominusque in omnibus vicem suo fideli reddere debeat ne si non fecerit censeatur malefidus.

[4]) Vgl. Lossen, Tyrannenmordslehre S. 49, Anm. 38.

[5]) Boucher, a. a. O. Lib. IV, cap. IV . . . secularis iudicii iustam quoque praeventionem esse posse.

cos authoritate[1]). Während nämlich die meisten anderen Monarchomachen dialektisch sehr stark mit Elementen des naturrechtlichen Systems arbeiten (Staatsvertrag u. dgl.), systematisch aber durchaus nicht prinzipiell mit freien naturrechtlichen Gedankengebilden arbeiten, sondern in enger Anlehnung an das positive Recht bleiben, ist das bei Rossaeus gerade umgekehrt. Er verwendet dialektisch überhaupt nicht die Begriffselemente des Naturrechts, seine systematischen Ausführungen nehmen aber umgekehrt keine Rücksicht auf das positive Recht.

Anscheinend geht Rossaeus ganz positiv vor, wie wir heute sagen würden: in staatswissenschaftlicher Methode, indem er das Material der tatsächlichen Gestaltung des Staatslebens sichtet. So findet er, daß nie in der europäischen Christenheit ein Fürst den Thron bestiegen habe, dem nicht vorher das feierliche eidliche Versprechen, nach Recht und Gesetz zu regieren, von denen abgenommen ist, denen der Staat die Befugnis der Zulassung und und Anerkennung des Königs anvertraut hat[2]). Das sind die Stände, von denen aber — hier zeigt sich schon, wie wenig es Rossaeus auf das geltende Recht ankommt — für ihn nur die kirchlichen Würdenträger Bedeutung haben. Dieser angebliche Rechtszustand wird dann mit dem Schein staatswissenschaftlicher Korrektheit nachgewiesen an zahlreichen Beispielen, wie dem des deutschen Reichs, Englands und Polens. Darin, so heißt es dann, sind alle Staaten gleich: daß sie die Könige einsetzen nicht so, daß sie das Königreich einnehmen wie etwas ihnen allein aus der Blutsverwandtschaft zustehendes, sondern daß sie es verwalten als etwas, das sie durch die offenbare Übergabe seitens der Bischöfe, des Adels und des Volkes empfangen haben; daß sie vorgeschriebene Grenzen ihrer Herrschergewalt haben . . ; daß daraus abzuleiten ist die Wechselseitigkeit der Verpflichtung zwischen Herrscher und Volk[3]). Dem Allem fehlt, wie man bei zugleich rechtlicher

[1]) Hier zitiert nach der Ausgabe: G. Rossaeus, De justa reipublicae christianae in reges impios et haereticos authoritate Antw. 1592.

[2]) a. a. O. 45: Circumspice enim mihi vllum Christianū Europae principem, regem, Imperatorem, an vllus ad principatum evehitur, a quo non prius de recte et legitime gubernando solenne & accuratissimo prescriptum iusiurandum exigitur ab iis, quibus respub. vices suas regem admittendi & approbandi commisit.

[3]) a. a. O. 67 f: hactenus dico omnes pares esse, quod reges non ad

und politischer Würdigung der ständischen Staatsverfassung wohl zugeben muß, nicht eine gewisse Grundlage im positiven Recht. Es ist ja auch nichts anderes, als was die anderen Monarchomachen gelehrt und woraus sie das Widerstandsrecht der Stände gefolgert hatten, das allein daraus gefolgert werden kann. Aber hierin unterscheidet sich Rossaeus von ihnen allen, daß er ganz anderes aus dieser staatswissenschaftlichen Beurteilung der tatsächlichen Rechtsgestaltung ableitet.

Für Rossaeus war nicht, wie für die anderen Monarchomachen, die wirkliche Rechtsgestaltung systematisches Erkenntnismittel, sondern ein ausschließlich dialektisches Hilfsmittel für die Begründung einer Anschauung, die systematisch rein naturrechtlich im schlimmsten Sinne, das ist rein politisch, gewonnen war. Die ganzen Belege aus der Rechtsübung und der Staatengeschichte sollen nämlich nur beweisen, daß, so groß auch die Pflicht des Untertanen zum Gehorsam gegen den König ist, doch größer ist beider Pflicht gegenüber dem Staat und den Gesetzen: der König ist verpflichtet, die Gefahren von der Ruhe und dem Frieden des Staates abzuhalten, selbst mit seinem Leben, wenn — welch' diabolische Wendung — der Staat in eine solche Krise gerät, daß ohne des Königs Tod das Staatswohl nicht erhalten werden kann[1]). Daraus ergibt sich die Pflicht jedes Bürgers, daß er den gottlosen, und das Verderben des Staates sinnenden König verlasse und seine Kräfte mit denen des Staates zur Absetzung des seine Gewalt mißbrauchenden Königs vereine[2]).

---

seruos sed ad liberos populos, regendos libera eorundem populorum voluntate efferuntur: quod regnum non occupant quasi soli sanguinis cognationi semper debitum, sed illud administrant, manifesto episcoporum, procerum et populari traditione acceptum: quod imperandi terminos habent praescriptos . . . quod ex hoc consequitur, reciprocam esse regis et populi obligationem.

[1]) a. a. O. 104 . . . quae ut ostendunt . . . magnam esse oboedientiam, quam subditi debent regibus, ita convincunt majorem esse oboedientiam, qua reges et subditi obligantur vniversae reipublicae & legibus, quum illa superior sit ipsis quoque regibus, ad cuius pacem & tranquillitatem primaria spectat regum institutio, & cuius damno advertendo applicari debet regis veri studium omne et cogitatio; ipsa enim vita si in tale discrimen respub. veniat, vt nisi regis morte reipub. salus non possit representari.

[2]) a. a. O. 105. regem impium & reipub. euertendae studentem deserat & cum repub. ad Regem iniuste sceptro suo abutentem destituendam, & ad meliorem eius loco sufficiendum, cum repub. vires & fortunes coniungat.

Wiederum im Gegensatz zu derjenigen des Rossaeus steht die Revolutionslehre des letzten der von uns den Monarchomachen eingereihten Schriftstellern, des spanischen Jesuiten Mariana[1]). Sie ist systematiseh vollständig auf der Betrachtung des positiven Rechtes aufgebaut, und, wenn sie auch mit dem begrifflichen Apparat des Naturrechts arbeitete (Herrschaftsvertrag usw.), so ist das doch für die innere Systematik ihres Gedankengangs ganz unerheblich.

Marianas Erörterung geht lediglich aus von dem Bilde, das er sich von dem rechtlichen und politischen Zustande des Staates seiner Zeit gemacht hat. Dies zeigt ihm, daß der Staat dem Fürsten nicht soviel Macht eingeräumt hat, als daß er nicht selbst noch die größere Macht behalten habe; so sehen wir, daß in Auferlegung von Steuern und dem Erlaß dauernder Gesetze der Staat sich vorbehalten hat, daß ohne seinen Willen nichts vom Überkommenen geändert werden darf; nur mit dem Willen der Völker werden ihnen neue Steuern und Gesetze auferlegt, ja was noch mehr heißen will: obwohl die Herrscherrechte erblich sind, werden sie dem neuen Herrscher doch erst durch Eid des Volkes bekräftigt. Deshalb kann sicher, wenn die Sachlage dies erfordert, der König vom Staate, in dem seine königliche Gewalt ihren Ursprung hat, zur Verantwortung gezogen und, wenn er nicht Vernunft annehmen will, seiner Stellung beraubt werden[2]). Es ist zweifellos, daß das, was Mariana hier lehrt, nichts anderes ist als der Rechtszustand, der zu seiner Zeit in seinem Vaterlande herrschte[3]). Er steht insoweit vollständig auf dem Boden des

[1]) Ioannis Marianae Hispani e Societate Iesu De Rege et regis institutione libri III, Mainz 1605.

[2]) a. a. O. 57: Certe a re publica, vnde ortum habet regia potestas, rebus exigentibus Regem in ius vocari posse, et si sanitatē respuat principatu spoliari. neq; ita in Principem iura potestatis transtulit, vt non sibi majorem reservarit potestatem: quod vectigalibus imperandis, legibus in omne tempus constituendis consideramus, rempublicam semper retinuisse, vt nisi eius voluntate mutari ab antiquo nihil possit. de consensu, qualis esse debeat non disputamus: sed populis tamen volentibus tributa nova imperantur, leges constituuntur: & quod est amplius, populi sacramēto, iura imperandi quamvis hereditaria successori confirmantur.

[3]) Der Zusammenhang mit diesem zeigt sich z. B. S. 75, wo er von

positiven Rechts. Dem entspricht auch das; was er von der Ausübung des Revolutionsrechtes sagt. Der regelmäßige Weg ist der, daß, wenn die Stände versammelt werden können – es heißt: si publici conventus facultas detur, aus dem Folgenden ergibt sich aber, daß damit nur die Stände gemeint sein können — in dieser Versammlung ein dem späteren Handeln zugrunde zu legender Beschluß über die notwendigen Maßregeln zu fassen ist. Dann ergeht eine Mahnung an den König. Stellt dieser daraufhin die Mängel ab, so ist von weiterem abzusehen. Tut er es nicht, und bleibt keine andere Hoffnung zur Herstellung des Rechtszustandes, so kann der Staat (d. i. die Stände), nach Verkündung des Urteils, zunächst dem König die Herrschaft entziehen und, da dann ein Krieg unvermeidlich wird, Rüstungen treffen und vom Volke Kriegssteuern erheben und schlimmstenfalls den Fürsten als Staatsfeind erklären und mit Waffengewalt niederringen [1]).

Bis hierher hat Mariana nichts anderes gelehrt, als, was er in seinem Vaterlande als geltendes Recht ansehen konnte. Daß er dies als allgemeines Staatsrecht lehrte, ist ein objektiver Fehler, der sicher nicht beweist, daß er subjektiv sich vom positiven Recht naturrechtlichen Erwägungen zugewandt hat. Diesen Schritt macht er nun allerdings, indem er die Frage, was geschehen soll,

---

den Anstalten spricht, die die Herrscher intra modestiae et mediocritatis fines halten sollen: In his quam prudenter, quod nihil majoris rei sine voluntate procerum & populi sanctum esse voluerunt: eoque consilio delectos ex omnib. ordinibus ad conventus regni, Pontifices tota ditione proceres, & procuratores ciuitatum euocare moris erat .q. hoc tempore in Arragonia aliisq; provinciis retentū, vellem nostri Principes reponerent.

[1]) a. a. O. 59f. Atque ea expedita maxime & tuta via est, si publici conventus facultas detur, communi consensu quid statuendum sit deliberare: fixum ratumque habere quod communi sententia steterit. In quo his gradibus procedatur. Monendus in primis Princeps erit atq; ad sanitatem revocandus, qui si morem gesserit, si reipublicae satisfecerit, peccataque correxerit vitae superioris, resistendum (wohl Druckfehler; soll desistendum heißen, wie das folgende ergibt) arbitror, neq; acerbiora remedia tentanda. Si medicinam respuat, neq; spes ulla sanitatis relinquatur, sententia pronunciata licebit reipublicae eius imperium detrectare primum. & quoniam bellum necessario concitabitur, eius defendendi consilia explicare, expedire arma, pecunias in belli sumptus imperare populis: etsi res feret, neque alter se respublica tueri possit eodem defensionis jure ac vero potiori auctoritate & propria, Principem publicum hostē declaratum ferro perimere.

wenn publici conventus nicht möglich sind, einfach, wenn auch unter Beschränkung auf den Fall offenbarer und unerträglicher Verbrechen, beantwortet: das gleiche[1]). Das ist positiv-rechtlich wohl kaum zu begründen, sondern nur naturrechtlich. Aber — und das ist doch sehr wichtig — Mariana knüpft immerhin auch hier sehr eng an das positive Recht an, denn er will das Urteil, ob der Fall des Revolutionsrechts gegeben sei, nicht jedem Einzelnen anvertrauen, auch nicht einer Menge Einzelner, wenn in ihr nicht die publica vox populi, die staatliche (so wird man wohl im Zusammenhang seiner Ausführungen übersetzen müssen) Stimme des Volkes innewohnt und gebildete und ernste Männer mit zu Rate gesessen haben. Er denkt also doch nur an eine Ausübung des Revolutionsrechtes durch eine Art Not-Parlament, eine Vereinigung von im öffentlichen Leben dazu berufen erscheinenden Männern, die einen rechtlichen Notersatz für die Ständeversammlung bilden soll.

Das positivrechtliche Widerstandsrecht der Stände ist und bleibt also letzten Endes die einzige systematische Grundlage seiner Deduktionen. Denn das ist das wichtige aus diesem letzten Satze Marianas: ebensowenig wie die anderen Monarchomachen, denkt er, wenn er von den Rechten des Volkes spricht, dabei an das Volk im Sinne der modernen Staatslehre, sondern nur an dasjenige des ständischen Staates, das politisch und rechtlich in die Erscheinung trat nur in den Ständen. Der Gedanke des Volks im Sinne einer demokratischen Auffassung lag ihm ganz fern, die breite Masse war ihm genau so wie den späteren feudalen Anhängern des fürstlichen Absolutismus nur die „canaille“. Überhaupt wäre ohne Beachtung der allgemeinen Denkweise Marianas[3]) die Beurteilung seiner Widerstandslehre unter den für uns maßgebenden Gesichtspunkten lückenhaft: Mariana war kein politischer Schwärmer, sondern ein pessimistisch-realistischer Beobachter, der das Staatsleben seiner Zeit und seines Landes nach dem Grundsatze „Macht ist Recht“ gestaltet sah. Das darf bei der Beurteilung seiner

---

[1]) a. a. O. S. 60: si publici conventus facultas erat sublata: quod saepe potest contingere, par, profecto iudicium.

[2]) ibidem . . . neque enim id in cuiusquā priuati arbitrio ponimus: non in multorum nisi publica vox populi adsit, viri eruditi & graves in consilium adhibeantur.

[3]) Dazu G. Cirot, Mariana historien, Thèse, Paris 1904 S. 349.

Widerstandslehre nicht vergessen werden. Das wirft aber gleichzeitig ein grelles Streiflicht auf das Verhältnis der ganzen monarchomachischen Lehre zur staatlichen Wirklichkeit.

In der Lehre der Monarchomachen vom Revolutionsrecht, wie wir sie bisher betrachtet haben, hat sich überall eine große Ähnlichkeit dieser Lehre mit dem, eine typische Erscheinung des positiven Staatsrechts jener Zeit bildenden, ständischen Widerstandsrecht gezeigt. Ehe wir zu einer näheren Würdigung dieser Ähnlichkeit und ihrer Bedeutung übergehen, ist es nötig, noch auf ein weiteres Moment der Ähnlichkeit hinzuweisen, das bisher der Übersichtlichkeit halber unerwähnt geblieben ist. Dieses liegt in den Regeln über die Art und Weise der Ausübung des Revolutionsrechtes.

In der monarchomachischen Lehre vom Revolutionsrechte finden wir regelmäßig den Satz, den wir in der späteren Lehre noch eine viel größere Rolle werden spielen sehen, daß vor Ausübung des Revolutionsrechtes der Fürst zunächst an die Innehaltung des Rechts gemahnt werden müsse. Das scheint auf den ersten Blick rechtlich ganz nebensächlich, wo nicht wertlos, zu sein und lediglich politische Bedeutung zu haben: einerseits als Rat für die Praxis, andererseits als Präkavierung des jeweiligen Autors gegen den Verdacht prinzipiell revolutionärer oder antimonarchischer Gesinnung. Ganz anders aber werden wir jenen Satz beurteilen, wenn wir zum Vergleich das positive Recht heranziehen. Wir werden uns dann erinnern, daß für die Ausübung des ständischen Widerstandsrechtes regelmäßig vorgeschrieben war, daß dem tätlichen Widerstande gegen den Fürsten zunächst eine Ermahnung vorausgehen müsse; ferner, daß dieses Erfordernis vorheriger Ermahnung nicht nur eine zufällige Übereinstimmung der positiven Vorschriften der einzelnen Staaten darstellt, sondern zu erklären ist aus dem gemeinsamen rechtsgeschichtlichen Vor- und Urbild des ständischen Widerstandsrechts: aus den Regeln des Lehnrechts über die Aufkündigung des Lehnverhältnisses seitens des Vasallen wegen Felonie des Herren. Diese vorhergehende Ermahnung ist also gerade ein rechtsgeschichtliches Charakteristikum des positivrechtlichen Widerstands-

rechtes der Stände. Wenn also die Lehre der Monarchomachen vom Revolutionsrecht für dieses ebenfalls die Regel aufstellt, daß ihr eine Ermahnung vorhergehen müsse, so ist das ein neuer Beweis für die starke Anlehnung der monarchomachischen Lehre an das positive Recht.

Zwei Stellen aus der monarchomachischen Literatur sind es besonders, die die Auffassung bestärken, daß es sich in der Übereinstimmung zwischen der monarchomachischen Lehre und dem positiven Recht in der Vorschrift einer dem tätlichen Widerstand vorhergehenden Ermahnung um eine ganz bewußte Anlehnung handelt. Die eine Stelle findet sich in den Vindiciae contra tyrannos. Da steht nämlich die Darlegung der Notwendigkeit vorheriger Ermahnung[1]) unmittelbar vor einer anderen Stelle, in der auseinandergesetzt wird, daß der Herrscher durch Tyrannei Felonie begehe[2]). Beide Erörterungen sind zwar nicht in kausalen Zusammenhang miteinander gebracht. Allein die Tatsache, daß der Verfasser die Rechtsfolgen der Felonie als das rechtshistorische Urbild des Widerstandsrecht im Staatsrecht des ständischen Staates erkannt hat, läßt mit aller Sicherheit darauf schließen, daß ihm bekannt war, daß das Erfordernis vorheriger Ermahnung einen gemeinsamen Bestandteil dieser beiden Rechtsinstitute bildete. Danach aber kann es auch kaum einem Zweifel unterliegen, daß er bei Aufstellung der Regel der vorherigen Ermahnung unmittelbar vor der Bezugnahme auf das Lehnrecht an die von dem Lehnrecht überkommenen Vorschriften des positiven Staatsrechts gedacht hat.

Die andere für unsere Frage bedeutsame Stelle findet sich bei Mariana. Dieser stellt einmal die allgemeine Regel auf, daß,

---

[1]) a. a. O. 15. Omnia prius quā ferrū adhibere; omnia prius quā arma experiri, sapientem decet. Si quid ergo per vim fraudemve adversus remp. geri videant, qui populum repraesentant, principem admoneant primum . . . si vero pergat nec saepius admonitus resipiscat sed eo tantum tendat, ut, impune quidvis patrare possit: tum sane tyrannidis reus peractus est & quecunq adversus seu jure seu justa vi licent, adversus eum adhibere possunt.

[2]) a. a. O. 152: Sequitur ergo, tyrannū in populū tamquā feudi dominum feloniam committere. — Es dürfte allerdings hier als Lehnherr das Volk gedacht sein, wiewohl grammatikalisch auch die umgekehrte Deutung nicht unmöglich ist. Für uns ist diese Frage nicht sehr von Bedeutung, da es uns nur auf die Tatsache ankommt, daß dem Verfasser das Vorbild des Lehnrechts bewußt war.

ehe man zum äußersten schreite, alle anderen Mittel versucht werden müssen, um den Fürsten wieder auf den Weg des Rechts zu führen [1]). Das ist eine reine Regel politischer Klugheit in dem oben angedeuteten Sinn. Daneben stellt Mariana aber noch eine andere Regel ganz strikten Inhalts über den Modus bei Ausübung des Revolutionsrechtes auf; nämlich, daß der Fürst zuerst ermahnt werden muß, und daß, nur wenn er auf diese Mahnung nicht reagiert, der Wahrspruch der Stände über seine Tyrannei und die Maßregeln dagegen, veröffentlicht und ausgeführt werden soll [2]). Die Aufstellung dieser beiden Grundsätze nebeneinander läßt leicht erkennen, daß in ihnen verschiedenes enthalten ist: in dem einen eine halb politische, halb naturrechtliche Regel, in dem andern die Widergabe einer im geltenden Recht vorgefundenen Norm.

Die Betrachtung der historischen Entwicklung der monarchomachischen Lehre vom Revolutionsrecht zeigt uns deren geschichtlichen Zusammenhang mit dem im positiven Recht als typische Erscheinung des Verfassungsrechts des ständischen Staates nachgewiesenen Widerstandsrecht der Stände. Die ganze Lehre hat ihren Ausgangspunkt in einem Satze Calvins, der lediglich auf jene Erscheinung des positiven Rechts hinweist. In einer Darstellung der Geschichte des französischen Staates hat darauf Hotmann das Widerstandsrecht der Stände als einen wesentlichen Bestandteil des französischen und allgemeinen Staatsrechts gelehrt. Die Schrift De jure magistratiuum hat die Lehre von dem Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit hinzugefügt. Hiermit stimmen die Vindiciae contra tyrannos im wesentlichen überein, sie fügen aber hinzu, daß im Falle eines Versagens der Stände das Volk selbst sich widersetzen dürfe. Die Lehre Buchanans ist in dieser Hinsicht nicht ganz klar, doch hat er offenbar nur an ein, wenigstens der Ausübung nach, ausschließlich den Landständen zustehendes Widerstandsrecht gedacht. Nichts anderes als ein Widerstandsrecht der Stände hat Danaeus gelehrt. Als dann mit dem Umschwung der politischen Lage in Frankreich die monarchomachische Lehre vom hugenottischen in das katholische

[1]) a. a. O. 62 omnia remedia ad sanandum Principem tentanda, priusquam ad ertremum illud & gravissimum perveniatur.

[2]) a. a O. 59 f. Die Stelle ist oben S. 118 Anm. 1 wiedergegeben.

Lager verpflanzt wurde, hat sich an den Grundzügen ihres Inhalts im großen und ganzen nichts geändert. Die Schrift Ficklers gibt nur den Inhalt der kalvinistischen De jure magistratuum wieder. Boucher bleibt im Ergebnis bei dem Widerstandsrecht der Stände stehen. Rossaeus lehrt ein, ihn lediglich als Tyrannenmordsrecht interessierendes, Widerstandsrecht jedes einzelnen Untertans immerhin nur in Verbindung mit dem der Stände. Mariana beläßt es mit gewissen Modifikationen bei dem Widerstandsrecht der Stände. Das bedeutet für den Zusammenhang der monarchomachischen Lehre mit dem positiven Recht zweierlei. Einmal, daß die Lehre geschichtlich vom positiven Recht ausgegangen ist. Zum andern, daß, trotz einiger naturrechtlicher Zutaten, der Grundgehalt der Lehre doch das im positiven Recht zwar vielleicht nicht als allgemeine, zweifellos aber als typische Erscheinung vorkommende Widerstandsrecht der Landstände geblieben ist.

IV. Das Verhältnis der monarchomachischen Lehre zum positiven Recht

Geschichtlich hat die monarchomachische Widerstandslehre an das positive Recht angeknüpft, inhaltlich hat sie die Anlehnung an jenes nie verloren. Kann man deshalb sagen, daß das positive Recht auch ihre Grundlage gewesen ist? Nach dem, was wir bisher von der Geschichte und dem Inhalt der monarchomachischen Lehre gesehen haben, spricht alles für die Richtigkeit dieser Annahme. Ein starkes Bedenken dagegen aber erhebt sich, wenn wir die Charakteristik der monarchomachischen Lehre dagegen halten, die ihr die Geschichte der Staats- und Rechtslehre in unserer Wissenschaft gibt. Danach steht die ganze monarchomachische Lehre auf der vom Mittelalter überkommenen Doktrin von der Volkssouveränität in Verbindung mit derjenigen vom Staatsvertrage. Diese Doktrin schließt aber in sich das Prinzip der Einheit der Staatsgewalt[1]). Eine Lehre, die von dieser Doktrin ausging, kann

[1]) G. Jellinek, (Allg. Staatslehre 600) bezeichnet sie als ein Produkt des Versuches, „Fürst und Volk zu innerer Einheit zusammenzufassen."

daher unmöglich ihren Ausgangspunkt gleichzeitig in dem ganz vom Dualismus durchzogenen positiven Verfassungsrecht des ständischen Staates haben. Beides schließt einander aus. Nach der aus unserer Wissenschaft uns geläufigen Charakteristik der monarchomachischen Staatslehre kann also die monarchomachische Revolutionslehre schlechterdings nicht, wie das nach dem von uns aus ihrer Entwicklungsgeschichte und ihrem Inhalt gewonnenen Bilde den Anschein hatte, ihre Grundlage im positiven Recht haben. Es fragt sich also: kann dieser Anschein näherer Betrachtung standhalten, ist vielleicht die Anlehnung der Monarchomachen an das positive Recht nur eine Verbrämung mit an sich, angesichts der ausschließlichen gedanklichen Grundlage in der Volkssouveränitäts- und Herrschaftsvertragstheorie, unwesentlichen wissenschaftlichen Argumenten, etwa wie das Heranziehen von biblischen Sätzen, von Aussprüchen der klassischen Philosophen, von historischen und sagenhaften Geschehnissen des Altertums u. dgl., oder aber — ist jene Charakteristik unserer Wissenschaft von der monarchomachischen Lehre nicht richtig?

In unserer Wissenschaft figuriert allerdings auch die Widerstandslehre der Monarchomachen, wie das der Volkssouveränitäts- und der Herrschaftsvertragstheorie entspricht, als ein Recht des „Volkes", das nur der Regel nach erst auf Initiative der „Magistrate" ausgeübt werden darf. Und doch haben wir gesehen, daß nach der Lehre sämtlicher Monarchomachen, mit nur wenigen, an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpften, Ausnahmen, niemals das Volk selbst ein Widerstandsrecht hat, auch nicht unter Mitwirkung irgendwelcher zu einem naturrechtlichen allgemeinen Begriff der „Magistrate" gefaßten Behörde: sondern daß in ihr das Widerstandsrecht prinzipiell allein den Landständen des positiven Staatsrechts gegeben war. Für diesen Anwendungsfall der gedanklichen Grundlage der Volkssouveränität und des Staatsvertrages hat sich also die Anschauung unser heutigen Wissenschaft von dem charakteristischen Inhalte der monarchomachischen Staats- und Rechtslehre nicht als unanfechtbar erwiesen. Das berechtigt nicht nur, sondern zwingt zum Zweifel, ob sie überhaupt richtig ist. Steht deshalb die Charakteristik der monarchomachischen Staatslehre als ausschließlich auf den naturrechtlichen Gedanken der Volkssouveränität und des

Staatsvertrages beruhend in unvereinbarem Gegensatze zu der aus dem Inhalt und der geschichtlichen Entwicklung der monarchomachischen Revolutionslehre mit großer Wahrscheinlichkeit sich ergebenden Auffassung, daß trotz naturrechtlicher Zutaten die eigentliche Grundlage dieser Lehre das positivrechtliche Widerstandsrecht der Stände war, so kann damit diese Wahrscheinlichkeit nicht ohne weiteres als abgetan angesehen werden. Wir müssen vielmehr versuchen, die aus diesem Widerspruch entstehende Schwierigkeit durch Aufklärung des Widerspruches zu beseitigen. Wir werden deshalb zu untersuchen haben einerseits, welche Rolle der Volkssouveränitäts- und Staatsvertragsgedanke in der monarchomachischen Lehre spielt, andererseits, in welchem Verhältnis deren danach festgestellter Inhalt zu dem positiven Recht jener Zeit steht.

Die Volkssouveränitätstheorie ist die staatswissenschaftliche Formulierung eines politischen Glaubensdogmas, der eine unmittelbare juristische Bedeutung nicht zukommt, bei den Monarchomachen ebensowenig wie bei ihren dogmengeschichtlichen Vorläufern[1]). Unmittelbar rechtliche Folgerungen über das Verhältnis zwischen Volk und Herrscher werden in der Staatslehre aus ihr vor Rousseau nicht gezogen. Sondern die Staatslehre gewinnt eine juristische Bedeutung der Volkssouveränität erst durch das logische Mittel des Herrschaftsvertrages[2]). Wenn wir daher die Bedeutung der Volkssouveränitäts- und der Vertragstheorie im System der Monarchomachen untersuchen wollen, so konzentriert sich juristisch diese Aufgabe in der Feststellung der Bedeutung der Herrschafts-

[1]) Oben S 14.

[2]) Die Volkssouveränitätsidee ist, wie E. Kaufmann (Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips 1906, 4 ff.) es nennt, eine Konstruktionstendenz, die Vertragsidee ist eine staatstheoretische Formalidee in dem oben S. 15 Anm. 3 angegebenen Sinne. Was Kaufmann vom Standpunkte der Rechtsphilosophie und unter Betonung der positiven Seite als „Konstruktionstendenz" bezeichnet, berührt sich mit dem, was ich vom Standpunkt der Staatslehre als „staatstheoretische Form politischer Ideen" bezeichne. Das „monarchische Prinzip" und die „konstitutionelle Theorie" sind sowohl Konstruktionstendenzen (Kaufmann, a. a. O. 4) als staatstheoretische Formalideen (Arch. öffl. Recht XXXIV, 477 ff.), die Volkssouveränitätslehre ist eine Konstruktionstendenz, aber keine Formalidee: die Vertragstheorie ist letzteres, aber ersteres nicht.

vertragstheorie in ihrem System als Mittel zur konstruktiven Verwertung der Volkssouveränitätstheorie.

Die systematische Bedeutung der Herrschaftsvertragstheorie und damit der durch sie vermittelten Volkssouveränitätstheorie ist bei den einzelnen Monarchomachen verschieden. Bei Hotmann spielt gemäß dem ganzen System seines Werkes der Staatsvertrag überhaupt keine Rolle. Schon in der Schrift De jure magistratuum aber finden sich Spuren des Vertragsgedankens. Doch sind diese Spuren sehr gering und eigentlich schon erschöpft in dem am Eingange des Werkes stehenden Satze, daß die Regierten überall vor den Regierenden existiert haben[1]). Die Deduktionen der Schrift setzen, ohne, daß ihnen irgendwelche prinzipielle Erörterungen eines Staatsvertrages vorausgehn, sofort bei dem Widerstandsrecht ein, das nach der Methode der damaligen Wissenschaft belegt wird mit Beispielen aus der heiligen und profanen Geschichte usw.; begründet wird es lediglich mit dem Eid des Herrschers auf das bestehende Recht einerseits, dem Amte der niederen Obrigkeit und der den Ständen von den Gesetzen übertragenen Gewalt andererseits[2]).

Bei den späteren Monarchomachen tritt der Vertragsgedanke stärker hervor. Doch ist hier die Würdigung seiner Bedeutung nur möglich auf Grund einer allgemeinen Erwägung, deren Unterlassung meines Erachtens einen schweren Denkfehler in den meisten bisherigen Erörterungen der monarchomachischen Lehre begründet hat. Die Monarchomachen bringen für die einzelnen Sätze ihrer Lehre großenteils einen Wust von Argumenten, die allen denkbaren Wissensgebieten, vor allem aber der biblischen und Profangeschichte entnommen sind. Aus diesen Argumenten muß man

---

[1]) a. a. O. 199. Populus non a Magistratibus primū dimanasse sed, quicumq; vel ab uno principe, vel ab electis a se primatibus regi voluerūt eos antiquiores suis Magistratibus fuisse.

[2]) a. a. O. 247: Huc ergo omnium supradictorum summa redit: summum Imperium ita demum esse penes Reges aut alios supremos Magistratus, ut siquidem illi optimas leges juratasque conditiones transgredientes in apertos Tyrannos degenerent, nec sanis consiliis auscultent, liberum licitumque sit inferioribus Magistratibus tum sibi, tum iis, quorum curam gerant, providere et publico Tyranno obsistere. Ordines vero vel status Regionis quibus haec authoritas a legibus est collata eatenus sese tyranno opponere . . . et possunt et debent, donec res in pristinum statum restitutae sint.

die wirklich entscheidenden heraussuchen. Das setzt aber voraus, daß man sich über das System klar ist, nach dem man ihren entscheidenden Wert bestimmen will. Daran hat es bisher gefehlt. Man hat meist die Gründe philosophischer Natur, vielfach aber auch diejenigen religiöser Natur herausgesucht, ganz vereinzelt auch auf diejenigen aus der damaligen Staatsgeschichte hingewiesen. Ein klares Prinzip der Ausscheidung aber ist nicht aufgestellt worden. Nur eine Regel ist ganz allgemein beachtet worden: die Gründe aus der älteren, besonders klassischen, Profangeschichte hat man nie als logische Stützen der monarchomachischen Lehre bewerten zu sollen geglaubt, obwohl die Darlegungen aus der Geschichte der Perser, Griechen, Römer, Türken, Ägypter usw. in ihr einen ebenso breiten Raum einnehmen als diejenigen aus der durch die Bibel überlieferten Geschichte des jüdischen Volkes. Man hat sie nur als Beiwerk angesehen, durch die wissenschaftliche Mode der Zeit erklärlich, aber unerheblich für die sachliche Begründung. Ganz mit Recht, denn die Monarchomachen wollen nie die geschichtlichen Beispiele unmittelbar als Rechtsmaßstab auf das Staatsleben ihrer Zeit anwenden. Warum soll aber für die Beispiele aus der biblischen Geschichte anderes gelten? Warum sollen die Satzungen der klassischen Autoritäten gelegentlich als entscheidend, gelegentlich als gleichgültig angesehen werden? Die Ausscheidung der entscheidenden Gründe erscheint durchaus notwendig, aber sie muß systematisch geschehen. Welches soll das System sein?

Rein negativ zunächst muß man sich hinsichtlich der biblischen Argumente vor die Alternative stellen: entweder sind die Monarchomachen rein religiöse Schriftsteller, oder sie sind Staats- und Rechtstheoretiker. Bisher hat man nie gezweifelt, letzteres annehmen zu können. In diesem Falle muß man aber auch annehmen, daß ihre Gründe allgemein staats- und rechtstheoretischer und nicht ausschließlich theologischer Natur sind. Dann darf man jedoch auch aus dem ganzen Komplex ihrer Gründe nicht die der Bibel entnommenen als die allein entscheidenden herausgreifen. Sondern man muß positiv, um irgend welche Gründe als allein oder besonders entscheidend herausgreifen zu können, sämtliche Gründe nach ihrem sachlichen Wert sichten. Hier aber ist nur eine radikale Konsequenz in der Beurteilung brauchbar

und man muß sich entscheiden: entweder will man das ganze Schrifttum der Monarchomachen und auch der späteren Naturrechtslehrer staatstheoretisch nicht ernst nehmen, indem man alle Teile ihres wissenschaftlichen Apparates für gleich wertvoll und daher gleich wertlos erklärt; oder — da daran nicht zu denken ist — man muß unter ihren Argumenten als erheblich diejenigen aussuchen, die tatsächlich als logisch-kausale Grundlage ihres Ergebnisses anzusehen sind. Nun haben wir aber gesehen, daß dem Grundzuge nach alle Ergebnisse der monarchomachischen Lehre — bei allen Unrichtigkeiten und Ungenauigkeiten im einzelnen — sich durchaus in der Gedankenwelt der ständischen Staatsordnung bewegen. Daraus folgt dann, daß, wenn sich unter den Argumenten ihrer Lehre solche finden, die logisch diese Ergebnisse stützen, nur diese als entscheidend für sie anzusehen sind und alles andere nur als Beiwerk und wissenschaftliche Ornamentik zu bewerten ist. Daraus folgt aber weiter für die Ermittlung der Bedeutung des Vertragsgedankens in der monarchomachischen Lehre, daß regelmäßig nur diejenigen seiner Argumente für uns in Betracht kommen können, die sich im Gesamtrahmen der Staats- und Rechtsgedanken der ständischen Staatsordnung halten, falls solche neben Argumenten aus der biblischen und Profangeschichte, sowie Zitaten klassischer Philosophen verwandt sind. Selbstverständlich ist das etwas ganz anderes, als wenn wir bloß diejenigen Argumente aussuchen wollten, die deutlich positivrechtlicher Natur und daher zur Stützung unseres vermutlichen Resultates geeignet sind. Wir wollen nicht mehr, sondern weniger ausscheiden, als das bisher üblich war; aber wir wollen systematisch scheiden und hinter dem logisch erheblichen das logisch unerhebliche zurücktreten lassen, wie das die Aufgabe wissenschaftlichen Referates ist.

Der Vertragsgedanke tritt in der monarchomachischen Lehre zuerst deutlicher zutage bei Mornay in dem berühmten Satze im Eingange der Vindiciae von dem doppelten Vertrage zwischen Gott, König und Volk. „Duplex autem Foedus in regum inauguratione legimus: primum, inter Deum et Regem et Populum, vt esset Populus Dei Populus. Secundum vero, inter Regem et populum, vt bene imperanti bene optemperetur[1])“. Mit diesem einen einzigen

[1]) a. a. O. 9.

Satze, den Mornay auf die heilige Schrift stützt, der aber trotzdem, wie wir später sehen werden, nicht ein reines naturrechtliches Sophisma ist, ist dann aber auch hier im wesentlichen die Verwertung des Vertragsgedankens erledigt. In der Erörterung des Widerstandsrechtes selbst gibt Mornay dessen Begründung nicht mit diesem abstrakten Gedanken des sub conditione geschlossenen Herrschaftsvertrages, sondern mit den Versprechungen, die er im positiven Recht die Fürsten beim Regierungsantritt den Ständen geben sieht: „Neque enim Imperator, Rex Franciae, reges Hispaniae, Angliae, Poloniae, Hungariae et omnes omnino legitimi principes, Archidux Austriae, Dux Brabantiae, Comites Flandriae, Hollandiae et reliqui prius in principatum recipiuntur, quam Electoribus Palatinis, Patriciis, Paribus, Optimatibus, Baronibus se secundum leges patrias jus suum reddituros, promiserint. Et haec quidem adeo, ut provinciarum, imo ne urbium singularum quidem municipalia iura, inconsultis provinciis municipiisve ipsis, ullatenus immutare possint[1])". Von diesen Versprechungen hebt dann Mornay als besonders wichtig die Wahlkapitulationen des deutschen Kaisers und die Zusicherungen des spanischen Königs an die Cortes in ganz ausführlicher Darstellung hervor[2]).

Von Buchanan haben wir bereits gesehen, daß er den Herrschaftsvertrag lediglich als eine rechtliche Einrichtung ansieht, deren Existenz bewiesen wird durch die geschichtlich und politisch entstandene Übung des eidlichen Gelöbnisses, mit dem der König beim Regierungsantritt die Respektierung des überkommenen Rechts verspricht[3]). Einzig jene von ihm erwähnten Vorgänge in der Wirklichkeit des Staats- und Rechtslebens geben ihm die Begründung für die Bedingtheit des Herrscherrechtes im Sinne der Volkssouveränitäts- und Herrschaftsvertragstheorie: „ostendit totus ille ceremoniarum ordo, primique regum adventus in singula oppida, e quibus omnibus facile intellegi potest, qualem a majoribus acceperint potestatem: non aliam videlicet, quam qui suffragii electi in leges jurant[4])".

---

[1]) a. a. O. 96; vgl. auch die unten S. 164 wiedergegebene, inhaltlich gleiche Stelle.

[2]) a. a. O. 128, 130. [3]) vgl. oben 108 f.

[4]) a. a. O. 39; der Satz ist die Fortsetzung des oben S. 109 Anm. 1 wiedergegebenen.

Danaeus geht, dem Gedanken der Vertrags- und Volkssouveränitätstheorie entsprechend, davon aus, daß keine Herrschergewalt ohne vorhergehenden Vertrag entstehen könne[1]). Die Rechtseinrichtung, an die er dabei denkt, ist aber auch wieder, wie wir ebenfalls bereits gesehen haben, nichts anderes als die im geltenden Staatsrecht übliche eidliche Zusicherung der Rechtsbewahrung durch den Fürsten an die Stände beim Regierungsantritt: „conventiones et regni leges, quae fuerant a Principibus jureiurando sancitae[2])."

Nicht wesentlich anders liegen die Dinge in den Schriften der katholischen Monarchomachen. Zunächst ist daran zu erinnern, daß die Schrift Ficklers im ganzen identisch ist mit De jure magistratuum. Sodann entsinnen wir uns, daß Boucher seine Ausführungen über die aus Vertrag nur bedingungsweise bestehende Verpflichtung der Untertanen gegenüber dem Fürsten nicht sowohl stützt auf die Idee des Vertrages, als auf die Beweise von dessen Existenz, die er in den genau angeführten positivrechtlichen Vorgängen beim Regierungsantritt erblickt[3]). Bei Mariana drängt sich ohne weiteres die Vermutung auf, daß für die vertragliche Grundlage des von ihm ganz im Anschluß an das positive Recht gelehrten Revolutionsrechtes[4]) das Vorbild die Vorgänge in den aragonischen Cortes beim Regierungsantritt waren, zumal diese Vorgänge selbst von ihm erwähnt werden[5]). Selbst Rossaeus, dessen Gedankengänge so wenig mit dem Recht zu tun haben, hat diese, wie wir sahen, durchaus auf die Grundlage der im positiven Recht beobachteten Zusicherungen der Fürsten an die Stände beim Regierungsantritt gestellt[6]).

Die Monarchomachen haben — das wird man m. E. als feststehend annehmen müssen — das von ihnen gelehrte Revolutionsrecht wesentlich gestützt auf die Einrichtung des positiven Rechts, daß die Fürsten beim Regierungsantritt den Ständen die Erhaltung

---

[1]) vgl. oben S. 111 Anm. 2. [2]) ebenda Anm. 3.

[3]) vgl. oben S. 113 f. [4]) vgl. oben S. 117 ff.

[5]) a. a. O. 69: Medium magistratum crearunt, tribunitiae potestatis ad instar (vulgo hoc tempore Aragoniae Justitia dicitur) qui legibus, auctoritate & populi studiis armatus regiam potestatem certis hactenus finibus inclusam tenuit.

[6]) vgl. oben S. 115 f.

(nicht nur ihrer eigenen subjektiven sondern auch) des überkommenen (objektiven) Rechtes ihres Landes feierlich zusicherten.

Mit dieser Feststellung ist jedoch für unsere Frage noch nicht viel gewonnen. Denn es läßt sich auf der anderen Seite nicht leugnen, daß die Monarchomachen tatsächlich einen Vertrag zwischen dem Fürsten und dem durch die Stände repräsentierten Volke angenommen haben. Daß sie dabei die Stände als Repräsentation des Volkes ansahen, wird uns nach dem, was wir oben als Inhalt des geltenden Rechtes kennen lernten, ihre Auffassung nicht ohne weiteres als mit dem positiven Recht unvereinbar erscheinen lassen. Nicht nur ist die Frage nach der Repräsentations-Befugnis der Stände noch heute so wenig geklärt, daß man der mit den geringen technisch-wissenschaftlichen Hilfsmitteln jener Zeit arbeitenden Staatslehre ein Abweichen von der heute als richtig erkannten Ansicht nicht als bewußte Außerachtlassung des positiven Rechtes auslegen darf; sondern vom Standpunkte jener Zeit war es — wie wir oben fanden — juristisch unbedenklich, wenn man, in staatsrechtlicher Bewertung des politischen Verhältnisses zwischen Ständen, Volk und Fürsten, die Stände (wenn auch nicht ausschließlich) als Repräsentation des Volkes gegenüber dem Fürsten ansprach. Dieses Element der monarchomachischen Lehre beweist also nichts gegen deren Verbindung mit dem positiven Recht.

Bei alledem bleibt jedoch die Tatsache bestehen, daß die späteren Monarchomachen die positivrechtlichen Zusicherungen des Fürsten an die Stände beim Regierungsantritt durchaus im Sinne der Doktrin der Volkssouveränität und des Staatsvertrages deuten. Wir stehen daher immer noch vor der Frage: ist für die monarchomachische Revolutionslehre der rechtliche Kern die naturrechtliche Staatsvertragslehre, und sind in diese lediglich die positivrechtlichen Institute künstlich ohne innere Notwendigkeit hineingearbeitet worden, oder sind systematische Grundlage die Erscheinungen des positiven Rechts gewesen, deren prinzipielle Bedeutung lediglich durch Zuhilfenahme des begrifflichen Rüstzeuges des Naturrechts mehr hervorgehoben wurde?

Die beiden verschiedenen Elemente, die die monarchomachische Revolutionslehre in sich trägt, das positivrechtliche aus der ständischen Staatsverfassung und das naturrechtliche der Volks-

souveränitäts- und Staatsvertragstheorie, sind, wie bereits gesagt logisch nicht miteinander zu vereinigen. Sie sind nicht innerlich, in Zusammenhang zu bringen, sondern ihr Zusammenhang kann nur ein äußerer sein. Er kann — das wurde bereits angedeutet — allein der sein, daß ausschlaggebend in der monarchomachischen Lehre nur eines der beiden Elemente, das andere nur zur Unterstützung und wissenschaftlichen Verbrämung herangezogen ist. Welches war nun ausschlaggebend? Wollten wir die Frage rein intuitiv für die subjektive Auffassung der Monarchomachen beantworten, so glaube ich, daß nach dem Bilde, das uns die geschichtliche Entstehung ihrer Lehre gezeigt hat, ohne weiteres das positive Verfassungsrecht des ständischen Staatsrechts sich uns als ihre systematische Grundlage darstellt. Allein solche Beantwortung würde nicht nur, da sie schließlich mehr oder weniger auf psychologischer Kombination beruht, nicht geeignet sein, absolut überzeugend zu wirken, sondern sie würde auch nur einen Teil der Frage treffen. Denn nicht sowohl nur darum handelt es sich für uns, wie die Revolutionslehre der Monarchomachen entstanden ist, sondern, was die Eigenart ihres Inhalts war, die ihr für die Geschichte der Staatslehre eine so enorme Bedeutung gegeben hat. Deshalb kommt es hier nur auf den objektiven Gehalt der Lehre[1]), nicht auf die subjektive Auffassung ihrer Urheber an. Denn — daran müssen wir schon jetzt uns erinnern — die Tragweite der Frage nach dem systematischen Kernpunkt der monarchomachischen Revolutionslehre geht weit über diese besondere Frage hinaus. Seit Schlözer ist es Gemeingut der Wissenschaft, von Mohl schärfer hervorgehoben, durch Gierkes Meisterwerke im Zusammenwirken aller Einzelpunkte zur großen Entwickelungslinie ins klarste Licht gestellt, daß, wie Schlözer es so naiv treffend ausgedrückt hat, „aus dem jure resistendi in der Folge das Staatsrecht entstehen“ sollte, das Staatsrecht als die rechtliche Regelung der Beziehungen des Einzelnen und seiner Freiheitssphäre zur Staatsgewalt, das Staatsrecht zunächst als wissenschaftliche Lehre, dann als Tatsache

[1]) Für die Feststellung des Inhalts der monarchomachischen Lehre selbst ist die Arbeitsweise der einzelnen Verfasser von größter Bedeutung. Deshalb glaubten wir oben (III.) auch die subjektive Auffassung der Monarchomachen berücksichtigen zu müssen.

in der Gesetzgebung. Deshalb ist es für die ganze Geschichte des Staatsrechts und seiner Lehre von größter Bedeutung, wie unsere Frage nach dem systematischen Kernpunkt der monarchomachischen Revolutionsrechtslehre zu entscheiden ist. Finden wir, daß dieser tatsächlich in der naturrechtlichen Volkssouveränitäts- und Staatsvertragstheorie steckt, so ist die geschichtliche geistige Grundlage der später das positive Recht erzeugenden Staatsrechtslehre mittelalterliche Dogmatik gewesen. Finden wir ihn aber im Verfassungsrecht des ständischen Staates, so ist durch dessen Zusammenhang mit älteren rechtlichen Erscheinungen, wie später noch näher darzulegen sein wird, die historische Grundlage der ganzen Entwicklung des Staatsrechts in alten deutschen Rechtserscheinungen und Rechtsgedanken erwiesen.

In der Frage nach der systematischen Grundlage der monarchomachischen Revolutionslehre spricht — nicht nur, wie bereits erwähnt, subjektiv, sondern auch objektiv — deren ganze Entwicklungsgeschichte für die entscheidende Bedeutung des positiven Rechts: auf einem lediglich das positive Recht wiedergebenden Satze Calvins ist allmählich das ganze Gebäude aufgebaut worden. Freilich sind zu seiner Konstruktion mehr und mehr die Hilfsmittel des Naturrechts verwandt, vor allem ist als wichtiger Stützpfeiler hineingestellt worden der Gedanke des Vertrags zwischen Herrscher und souveränem Volk. Die Konstruktion dieses Stützpfeilers aber ist juristisch aus dem positiven Recht nicht möglich, sie ist künstlich geschehen unter Zuhilfenahme des naturrechtlichen Staatsvertragsgedankens. Daß damit in dem monarchomachischen System ein ihr wesentliches Moment liegt, das ausschließlich naturrechtlichen Charakters ist, scheint damit eine nicht wegzuleugnende Tatsache zu sein. Wenn wir uns jedoch erinnern, wie dieser zunächst zweifellos rein naturrechtlich erscheinende Stützpfeiler der monarchomachischen Lehre in Wirklichkeit aussieht, so wird die Unleugbarkeit jener Tatsache sofort fraglich erscheinen. Denn — so sahen wir — jener Stützpfeiler ist von den Monarchomachen nie konstruiert worden auf dem, wenngleich zuweilen ausdrücklich niedergelegten, Grundstein des doktrinären naturrechtlichen Staatsvertrages, sondern auf den im realen Staatsleben beobachteten Verhandlungen zwischen Fürst und Ständen beim Regierungsantritt. Auch haben wir schon gesehen, daß diese Beobachtungen der Monarchomachen die politische

Wirklichkeit vielfach durchaus treffend wiedergaben. Wenn nun auch die juristische Bewertung dieser Beobachtung nicht korrekt war, so ist damit nicht ohne weiteres gesagt, daß diese abwegige Beurteilung auf der Anwendung rein naturrechtlicher Gedankengänge beruhte. Die Monarchomachen sind, auch in diesem Punkte, sämtlich ausgegangen von der Wirklichkeit des Staatslebens. Wir können daher nur dann annehmen, daß diese aus rein naturrechtlichen Erwägungen von ihnen umgedeutet worden ist, wenn feststeht, daß sie nicht selbst für die Beobachtungsweise jener Zeit Anlaß zu der vorgenommenen Deutung geben konnte. Daraufhin werden wir demnach die staatsrechtlichen und politischen Tatbestände, um die es sich hier handelt, zu prüfen haben.

Die staatsrechtlichen und politischen Tatbestände, die am meisten und zunächst in Betracht kommen, sind natürlich diejenigen, auf die die Monarchomachen selbst Bezug genommen haben. Es sind, außer den später noch zu erwähnenden Besonderheiten der deutschen Königswahl, die Vorgänge beim Regierungsantritt in Ungarn, Dänemark, Spanien, Polen und Brabant. In Arragonien leistete seit 1461 vor der Huldigung der Cortes der König in die Hände des Justitia den Eid, daß er die überkommenen Rechte wahren werde. Sodann erst erkannten ihn die Cortes als König an mit der ausdrücklichen Bedingung, daß er das Recht wahre[1]). In Dänemark waren seit 1466 die Stände ausdrücklich berechtigt, den König nicht anzuerkennen, wenn er ihnen nicht vorher die Landesfreiheiten bestätigte. In Polen mußte im 16. Jahrhundert beim Regierungsantritt der König den articulus de non praestanda oboedientia beschwören, der ihn im Falle einer Verfassungsverletzung für des Thrones verlustig erklärte. In Brabant mußte im 16. ebenso noch wie im 14. Jahrhundert — und selbst ein Philipp II. vermochte sich dem nicht zu entziehen — der Herrscher die J. E. beschwören und damit den Ständen eidlich das Recht zusichern, ihm den Gehorsam zu verweigern, wenn er irgendwie die beschworenen Rechte verletzen sollte[2]).

Alle diese Rechtseinrichtungen bildeten aber keine vereinzelten Ausnahmeerscheinungen im ständischen Staatsrecht. Denselben

[1]) Vgl. oben S. 24 f.: Schäfer, a. a. O. 243 f. 257: Unger 256.
[2]) oben S. 24 ff. 27 f.

Vorgang wie in Brabant haben wir durch Jahrhunderte in Bayern bestehen sehen[3]), wo insbesondere 1322 Ritterschaft und Städte von dem Herzog die Zusicherung erhielten, daß die Erbhuldigung nicht eher, als nach Bestätigung der Landesfreiheiten solle gefordert werden: „wenn sie darwider thäten, möge alles Volk aufstehen[4])." Wir erinnern uns zahlreicher ähnlicher Zusicherungen aus den verschiedensten anderen deutschen Territorien[5]), wie denn z. B. 1388 der Herzog von Braunschweig-Lüneburg für seine Nachfolger erklärt hatte: „das se schöllet loven, schweren und verbreven alle dese vor- und naschrevene Stücke truliken tho donende und tho holdende, ehe man enjenige Huldigung do[6])." Von allen diesen Einrichtungen aber haben wir erkannt, daß sie keine Besonderheiten enthalten, sondern nur scharfe Zuspitzungen eines, wo nicht allgemeinen, so doch typischen Rechtszustandes bilden.

Die Erscheinungen der staatlichen Wirklichkeit, auf die sich die Monarchomachen zur Begründung ihrer Lehre von dem vertraglichen Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk, oder Ständen als Volksrepräsentanten, beriefen, sind typische Erscheinungen des positiven Staatsrechts. Die Bedeutung dieser Tatsache für unsere Frage ergibt sich aus folgender Erwägung. Daß in der Lehre der Monarchomachen — wenigstens in ihrer Mehrzahl — die ganz allgemeine Vorstellung von der vertraglichen Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk vorhanden war, wird nicht zu leugnen sein. Man wird auch nicht zweifeln können, daß diese Vorstellung dogmengeschichtlich zu erklären ist als die Übernahme der Herrschaftsvertragstheorie der mittelalterlichen Staatslehre. Dem Vorhandensein dieses dogmengeschichtlichen Elementes in der monarchomachischen Staatslehre steht aber gegenüber die Tatsache, daß die Monarchomachen es nie unmittelbar als eine feststehende juristische Formalidee verwertet haben, vielmehr den von ihnen angenommenen vertraglichen Charakter des Verhältnisses zwischen Herrschergewalt und Volk stets nur auf Erscheinungen aus dem wirklichen Staatsleben gestützt haben. Waren nun diese Erscheinungen nichts anderes als typische Einrichtungen des positiven Rechts, so wird die Beantwortung der

---

[1]) oben S 28 f. [2]) Campe 180.
[3]) oben S. 29 ff. [4]) Campe 80 f.

Frage, in der wir den Kern unseres Problems erkannten, — sind diese positivrechtlichen Elemente das Wesentliche in der monarchomachischen Lehre oder nur die Verbrämung der aprioristischen Theorien? — davon abhängig sein, ob die Verwertung jener positivrechtlichen Einrichtungen durch die Monarchomachen auf einer Beurteilung beruht, die nur ihrem eigenen Wesen entnommen, oder nur aus der aprioristisch feststehenden Vertragstheorie in sie hineingelegt ist. Was von beiden der Fall ist, wird nur zu entscheiden sein auf Grund einer Untersuchung der in Betracht kommenden positivrechtlichen Erscheinungen dahin, ob sie tatsächlich als Ausfluß eines vertraglichen Wesenszuges im Verhältnisse zwischen Herrschergewalt und Volk angesehen werden können. Diese Entscheidung endlich wird nur möglich sein in Verbindung mit der Untersuchung der allgemeineren Frage nach dem Vorhandensein und der Bedeutung der Vertragsgedankens im Staatsrecht jener Zeit.

Die Frage nach dem Vorhandensein und der Bedeutung des Vertragsgedankens im positiven Staatsrecht kann für uns nur in Betracht kommen als eine Frage des allgemeinen Staatsrechts. Es handelt sich für uns nicht darum, ob in dem Staatsrecht des einen oder anderen Staates der Vertragsgedanke vorhanden und mehr oder weniger stark ausgeprägt ist, sondern nur darum, ob in denjenigen Zügen der staatsrechtlichen Ordnung, die für jene Zeit als typisch anzusehen sind, der Vertragsgedanke eine Rolle spielt.

Wenn wir ein Durchschnittsbild des Staatsrechts jener Zeit suchen, so muß ein Zug sofort als wesentlich auffallen: der Typus der vorherrschenden Staatsform der Monarchie ist nicht ein einheitlicher, sondern es besteht neben demjenigen der Erbmonarchie noch in weiter Geltung der der Wahlmonarchie. Für die Verfassung der Wahlmonarchie hat aber der Vertragsgedanke geradezu entscheidende Bedeutung: die Herrschermacht ist durch Übertragung seitens des Volkes begründet.

Der Typus der Wahlmonarchie nimmt in der uns interessierenden Zeit einen außerordentlich großen Raum im Gesamtbilde des Staatslebens und Staatsrechts ein schon wegen der großen Zahl geistlicher Territorien. Daß die politischen und staatsrechtlichen

Verhältnisse in den geistlichen Fürstentümern die Beziehungen zwischen dem Fürsten und den Ständen, bezw. dem Kapitel, schlechterdings als Gegenstand und Ausfluß vertraglicher Regelung erscheinen ließen, ist zu bekannt, als daß eine nähere Erörterung erforderlich wäre[1]). Nur auf zwei besonders charakteristische Punkte mag ein Hinweis nicht entbehrlich erscheinen.

In dem politischen und staatsrechtlichen Leben der geistlichen Fürstentümer zeigt sich praktisch mit dem Vertragsgedanken der Volkssouveränitätsgedanke verbunden, entsprechend der konziliaren Theorie, in dem von den Kapiteln erhobenen und vielfach mit Erfolg durchgesetzten Anspruch auf die primäre Innehabung der Herrschergewalt. Jener alte theoretische Gedanke kam hier praktisch zur Geltung in der positivrechtlichen Regelung, daß die „Erbhuldigung" dem Domkapitel zu leisten war[2]). Das zeigt, daß es sich bei dem Volkssouveränitäts- und dem Herrschaftsvertragsgedanken in den geistlichen Fürstentümern um sehr reale Faktoren des politischen und rechtlichen Lebens handelte.

Diese reale Bedeutung des Vertragsgedankens in den geistlichen Fürstentümern zeigt sich ferner in der großen Bedeutung, die dort den Wahlkapitulationen und, damit in Verbindung, dem noch näher zu besprechenden Institut der bedingten Huldigung zukam. Nur eine Begleiterscheinung hiervon ist die starke Ausprägung, die, wie wir bereits gesehen haben, das Widerstandsrecht in diesen Ländern erfuhr.

Erscheint ein näheres Eingehen auf alle weiteren Einzelheiten des Staatsrechts der geistlichen Fürstentümer entbehrlich, so kann doch der prinzipielle Gedanke nicht zu stark betont werden, daß in ihnen infolge der entscheidenden Bedeutung der Wahlkapitulationen

---

[1]) Daß die Bistümer in jener Zeit als Wahlmonarchien erkannt wurden, braucht wohl nicht bezweifelt zu werden. Für wenig spätere Zeit finden wir eine interessante Beurteilung der uns interessierenden Fragen ganz in dem oben angedeuteten Sinn bei Chr. Besold, Dissertatio Politico-Juridica de Majestate, Argentorati 1625 S. 234. Ego praesuppono, Episcopatum sapere naturam Regni electivi, & ex iis regulis dijudicandum quibus regnum electivum ... Episcopus habet jus omne ab electione. In Regno electivo integrum est ordinibus vel electoribus praescribere capitulationes, quas habent & quas e re communi utilitateque publico esse putent.

[2]) Vgl. Below, Territorium 176; über einen entsprechenden Streit im Erzbistum Mainz siehe Bodmann, a. a. O. 18

der Vertragsgedanke tatsächlich schlechterdings die wesentliche Grundlage des ganzen rechtlichen Verhältnisses zwischen Fürst und Land war.

Die große Wichtigkeit des Rechtes der Wahlmonarchie für das allgemeine Staatsrecht jener Zeit ist neben der großen quantitativen Bedeutung der geistlichen Fürstentümer begründet in der überragenden quantitativen und qualitativen Bedeutung des größten Staatswesens, des deutschen Reichs, für das staatsrechtliche Leben und Denken Europas. Bis zu einem gewissen Grade ist freilich diese Bedeutung gemindert infolge der Durchsetzung des deutschen Wahlkönigtums mit erbrechtlichen Elementen (jure haereditario paternis eligitur succedere regnis)[1]). Aber eben diese konkrete Minderung seiner Bedeutung ist auch wieder geeignet, deren prinzipiellen, abstrakten Gehalt in helleres Licht zu setzen. Tatsächlich ist gerade hinsichtlich des vertraglichen Elementes in dem Wahlgedanken die symptomatische Bedeutung des deutschen Reichsrechts durch einige Besonderheiten in höchst charakteristischer Weise gesteigert.

Die Einrichtung der Wahlmonarchie, wie sie im deutschen Reiche, wenn auch durchsetzt mit erbrechtlichen Elementen, bestand, enthält an sich schon das wesentlichste Element des Gedankens des Herrschaftsvertrages: die Begründung der Herrschermacht durch ihre Übertragung seitens des Volkes; wobei der mehr oder weniger starke ständische Einschlag für das Prinzip gleichgültig ist. Es liefert aber die Geschichte des Regierungsantritts im deutschen Staatsrecht noch ein zweites, wichtiges Element des Vertragsgedankens: die Zusicherungen des Königs an das Volk. Schon früh begegnen uns diese im deutschen Recht. So schwor bei den Westgoten im 7. Jahrhundert der König „ex more" dem Volke, die Gerechtigkeit nicht zu verleugnen (ut iustitiam commissis populis non negarem) oder, die Gesetze und Gewohnheiten des Landes zu erhalten (ut patriae legem vel consuetudinem conservaret), und ähnliche Versprechungen des Königs kommen auch gelegentlich bei den Franken vor[2]). Im neunten Jahrhundert aber hat sich das beim Regierungs-

[1]) Quedlinburger Annalen, vgl. H. Schreuer, Die rechtlichen Grundlagen der französischen Königskrönung 1911 S. 145.

[2]) W. Schücking, Der Regierungsantritt I, 1899, 65, 170 f., 152.

antritt abzulegende eidliche Versprechen, Gesetz und Gerechtigkeit zu wahren (legem et justitiam conservabo) zu einem typischen Rechtsinstitut entwickelt[1]). So wird dies Versprechen abgegeben 876 von Karl dem Kahlen[2]), 877 von Ludwig dem Stammler[3]), 879 im Arelat von Boso[4]). Die Verpflichtung zur Wahrung von Gesetz und Gerechtigkeit war aber auch ausdrücklich anerkannt worden bei der zweiten Zusammenkunft von Lothar, Ludwig und Karl in Mersen 851[5]) in Koblenz 870[6]) und durch die Capitula Pistensia 869[7]). Wie sehr der Vertragsgedanken diesen Ver-

---

[1]) Vgl. zu dem Folgenden die ausführlichen Darlegungen bei Carlyle I, 242 ff.

[2]) „Et ego . . . unumquemque vestrum secundum suum ordinem et personam honorabo, et salvabo, et honoratum et salvatum absque ullo dolo ac damnatione vel deceptione conservabo, et unicuique competentem legem ac iustitiam conservabo sicut fidelis rex suos fideles per rectum honorare et salvare et unocuique competentem legem et iustitiam in unoquoque ordine conservare . . (Boretius Leges II 2, 100).

[3]) „Polliceor etiam me servaturum leges et statuta populo, qui mihi ad regendum misericordia Dei committitur, pro communi consilio fidelium nostrorum secundum quod praedecessores mei imperatores et reges gestis inseruerunt et omnino inviolabiliter tenenda et observanda decreverunt. Ego igitur Hlodovicus rectitudinis et justitiae amore hanc spontaneam promissionem meam relegens manu propria firmavi (ibid. 364).

[4]) Synodi ad Bosonem regem designatum legatio: „Si vultis . . . legem iustitiam et rectum concedere et servare . . . ut neque eadem sancta et primates vestri cum ea sentientes . . . detrahantur in futuro neque sacro vestro principatui nobis, ut credimus, profuturo juste derogetur . . . (ibid. 366) — Bosoni regis electi ad synodum responsio: „Ego autem conscius meae conditionis et figmenti fragilis imparem me judicans . . . Omnibus ut monuistis, legem, justitiam et rectum momburgium auxiliante Deo conservabo et impendere servabo . . . (ibid. 367).

[5]) „Ut nostri fideles, unusquisque in suo ordine et statu, veraciter sint de nobis securi, quia nullum abhinc inante contra legem et justitiam vel auctoritatem ac justam rationem aut damnabimus aut dehonorabimus aut opprimemus . . . (ibid. 73).

[6]) Wie 851 (ibid. 156). Vgl. aber auch die Adnuntiatio Ludwigs: „Et volumus, ut . . . justitia et lex omnibus conservetur; et pauperes homines talem defensionem habeant, sicut tempore antecessorum nostrorum lex et consuetudo fuit, et sicut hic fideles nostri communiter consenserunt et scripto nobis demonstraverunt et nos cum illorum consilio consentimus et observari communiter volumus“ (ibid. 157).

[7]) ebenfalls fast wörtlich wie 851 (ibidem 333).

sicherungen innewohnt, erkennen wir sowohl daraus, daß sie zuweilen ausdrücklich als „pactum“ bezeichnet werden[1]) und daher Hincmar von Reims die in der Professio Ludwigs III. anerkannte vertragliche Bedingtheit des Herrscherrechts ausdrücklich betont[2]), als auch daraus, daß nicht nur, wie wir wissen, das bedeutendste ständische Widerstandsrecht, das der J. E., sich aus derartigen Zusicherungen entwickelt hat[3]), sondern auch in anderen Kapitularien wohl die Gehorsamspflicht ausdrücklich durch die Innehaltung des pactum durch den König bedingt wird[4]).

Es bedeutet nur diese vertragliche Gegenüberstellung des Gehorsams des Volkes zur iustitia des Herrschers[5]), wenn die feierliche Krönung der deutschen Könige[6]) begann mit der an den zu Krönenden zu richtenden Frage: vis regnum tibi a Deo commissum secundum justitiam patrum tuorum regere et defendere, wenn erst dann die Frage an das Volk erfolgt, ob es den zu Krönenden anerkennen will und darauf hin schließlich die Akklamation geschah.

Durch diese Tradition staatlichen Denkens wurde der Vertragsgedanke, der an sich schon der Wahl innewohnt, hinsichtlich der deutschen Königswahl in ganz besonderer Weise ausgestaltet. Es

---

[1]) Capit. ad Francos et Aquitanos Missa de Carisiaco 856 (vgl. unten Anm. 4.)

[2]) vgl. oben S. 139 Anm. 4 und Hincmar „ . . . ego cum meis et ceteris Dei ac progenitorum vestrorum fidelibus, vos elegi ad regimen regni, sub conditione debitas leges servandi (vgl. Carlyle I, 244 Anm. 2).

[3]) oben 88 ff.

[4]) Cap. de Carisiaco 856: Et si senior noster legem unicuique debitam et a se et a suis antecessoribus nobis et nostris antecessoribus perdonatam per rectam rationem vel misericordiam competentem unicuique in suo ordine conservare non voluerit et ammonitus a suis fidelibus suam intentionem non voluerit, sciatis, quia sic est ille nobiscum et nos cum illo adunati et sic sumus omnes per illius voluntatem et consensum confirmati episcopi atque abbates cum laicis et laici cum viris ecclesiasticis, ut nullus suum parum dimittat, ut contra suam legem et rectam rationem et justam judicium, etiamsi voluerit, quod absit, rex noster alicui facere non possit . . . (M. G. Leges II, 2, 281).

[5]) Carlyle I, 248.

[6]) H. Schreuer, Die rechtlichen Grundlagen der französischen Königskrönung 1911 S. 55; G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte VI (2. Aufl. von Seeliger) 1896 S. 509.

bildete sich nämlich eine Rechtsvorstellung aus, die die an sich nur eine Voraussetzung oder motivierende Bedingung der Wahl bildenden, auf vertraglicher Grundlage ruhenden, Zusicherungen des zu Wählenden als einen wesentlichen Bestandteil des Wahlaktes selber ansah. Diese Vorstellung ist z. B. sowohl im Sachsenspiegel[1]) wie im Schwabenspiegel[2]) zu erkennen. Sie mußte naturgemäß dahin führen, das begrifflich in der Wahl enthaltene Vertragselement stärker hervortreten zu lassen.

Da die Zusicherungen des zu Wählenden nur als ein Bestandteil der Wahl erschienen, bildete diese selbst einen Gesamtakt mit vertraglichem Charakter und wurde daher auch in älteren Zeiten — z. B. bei der Wahl Heinrichs IV. — geradezu als „pactum" angesprochen[3]). Je mehr aber gerade der Inhalt der Zusicherungen durch die politische Entwicklung in synallagmatischen Zusammenhang mit dem die Königsstellung kreierenden Inhalt der Wahlhandlung kam, je mehr sich damit der vertragliche Charakter des Gesamtsakts ausprägte, desto mehr verlangte das praktische Bedürfnis der rechtlichen Klarheit des Wahlaktes eine Absonderung der vertraglichen Elemente von der eigentlichen Wahlhandlung. So wurden denn einerseits diese vertraglichen Elemente ausgeschieden und für sie das Rechtsinstitut der Wahlkapitulationen geschaffen; andererseits verlor die eigentliche Wahlhandlung, die ja dann auch nur mehr von den Kurfürsten vorgenommen wurde, als eine wesentlich nur nach außen wirkende Handlung[4]) den Charakter eines konstitutiven Rechtsaktes und wurde immer mehr zu einem rein feststellenden. Gerade darin aber zeigte sich der eminente Lebensgehalt der politisch-staatsrechtlichen Auffassung der Wahl als eines gegenseitigen Vertrages; denn nun erschien gar nicht mehr der formale Wahlakt selbst als die Begründung

[1]) Ssp. III, 54 § 2. Als man den Koning küret so sal he deme rike hulde tun unde sveren, dat he recht sterke unde unreht krenke unde it rike voreste an sime rehte als he künne unde moge.

[2]) Schwsp. Lassberg 122. Alse man den Kiunig kiuret, so sol er deme riche hulde sweren unde sol in den eit nemen vier ding: daz ist daz er reht sterke unde unreht krenke, unde allezit merende si und niut ermer mache.

[3]) Mario Krammer, Wahl und Einsetzung des deutschen Königs im Verhältnis zu einander. (Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des deutschen Reichs her. v. K. Zeumer I, 2) 1905 S. 76 ff.

[4]) Krammer, a. a. O. 102.

der Rechtsstellung des Königs, diese beruhte vielmehr nach der Auffassung der Kurfürsten auf dem vorher unter dem Namen der Kapitulation abgeschlossenen Vertrag[1]), sodaß z. B. in der Wahlkapitulation Karls V. die Krönung an die Bedingung der vorherigen Beschwörung der Kapitulation geknüpft war[2]). Daraus erklärt es sich, daß im 14. Jahrhundert gelegentlich der Vertragsschluß selbst mit dem Namen der „Wahl" bezeichnet wurde[3]).

Es hatte also die Wahl des deutschen Königs als politisch-staatsrechtliche Gesamterscheinung stets, wenn auch unter verschiedener Form, den Charakter eines gegenseitigen Vertrags, aus dem dem König nur soweit Treue geschuldet wurde, als er selbst seine Versprechungen hielt[3]). Die Absetzung König Wenzels ist nur ein Beispiel für diesen Rechtszustand. Ganz natürlich ist es daher, daß die Urkunde, in der sie ausgesprochen und begründet wurde, mit fast wörtlicher Ähnlichkeit dieselben Gedankengänge zum Ausdruck bringt[4]), wie sie von den Monarchomachen theoretisch

---

[1]) ebenda 108. [2]) a. a. O. 77. [3]) a. a. O. 108.

[4]) „Das Urteil als König Wentzlauwe abgesetzt worden ist von dem römischen Reiche", zitiert nach Apparatus Juris publici et Historiae Germanicae pars prima (Acta depositionis Wenzeslavi) Argentorati 1696. Ganz entsprechend den analogen positivrechtlichen Sätzen, den alten deutschen Rechtsgedanken, ist als Voraussetzung der Absetzung angegeben, daß der König zunächst ermahnt und zur Verantwortung aufgefordert ist, („diks und viel .. ersucht") dann auch, der alten Kirchenlehre entsprechend, daß es „von Im an den heiligen Stule von Rome bracht" ist. Erst als er „das alles nit geachtet hat / so künnen und mögen wir nit anders das Jme gemerken und geprüfen / dan das er der heiligen kirchen und Cristenheit und besunder des heiligen Richs kein achte und sorge me oder fürbas haben wolle und wann das auch sunder verderblichen Schaden der ganzen Christenheit nit langer zuherten ,noch zu liden ist ... so sind wir ... überkommen das wir den vorgenanten hern Wentzlaw als einen versumer entglieder und unwirdigen des heiligen Richs von demselben heiligen Römischen Riche und aller der wirde darzu gehörig in dieser zyt wollen gentzlich und zumale abetun und abesetzen .... und verkundigen darumbe allen fürsten herren Rittern und knechten Stetten landen und lüten des heiligen Richs daß sie nu fürbaß ire eyde und hulde die sie des vorgenannten hern Wentzlauw personen als von des heiligen Richs wegen getan hant zumale unde gentzlich ledig sind / und ermanen und ersuchen sie by den eiden damit sie dem heiligen Rich verbunden sind / das sie dem egenannten herrn Wentzlaw fürbas als einen Römischen könige nit me gehorsam noch wartende sin in einche wise noch yme einche recht dinst gülte gute oder ander gefelle wie man die

verkündet wurden. Und gerade diese Zusammenhänge mit dem alten vertraglichen Elementen in den Rechtsgrundlagen der Kaiserwürde geben erst die Erklärung für die rechtlichen Konstruktionen, mit denen man jene Absetzung stützte. Und das hat wieder für die Hauptgedanken unserer Untersuchung eine Bedeutung, auf die wir kurz eingehen müssen.

In seiner tiefgründigen und gedankenreichen Untersuchung „der Pfalzgraf als Richter über den König“ hat Weizsäcker[1]) den Nachweis erbracht, daß das Absetzungsurteil von 1400 auf den in den Rechtsbüchern niedergelegten Rechtsgedanken der Richterstellung des Pfalzgrafen gegenüber dem König nicht gestützt werden konnte und gestützt worden ist[2]), sondern die Absetzungsbefugnis lediglich aus der rechtlichen Stellung der Kurfürsten hergeleitet wurde. Die in dem Absetzungsverfahren zum Ausdrucke kommende Auffassung von dieser Rechtsstellung ist aber nicht von den Kurfürsten ad hoc frei erfunden worden. Das beweist m. E. gerade derjenige Teil jener Auffassung, in dem Weizsäcker eine willkürliche politische Konstruktion sieht.

Mit Recht hebt Weizsäcker die Rolle hervor, die die Eide in der Argumentation der Kurfürsten spielen. Die Kurfürsten sprechen von zwei Eiden. Von einem, mit dem sie „dem heiligen Romschen riche verbunden“ sind, und einem, den sie „uver Personen“, d. h. den Kaiser geleistet haben. Auf Grund des ersten Eides mußten sie, „darzu gedenken tun und bestellen, daz daz heilige reiche nützlicher und redlicher gehanthabt“ wurde, und „wolden darumb“ des zweiten Eides „genzlich ledig und uch furbas nit me verbunden sin“. Gegen Inhalt und Existenz des ersten Eides erhebt Weizsäcker grammatikalisch-logische Bedenken, die in sich richtig sein mögen. Wenn er aber daraus die Folge zieht, daß gerade die Argumentation mit diesen beiden Eiden nicht nur das subjektive und objektive Unrecht der Kurfürsten beweist, sondern uns noch heute belehre, daß die Absetzung eines Königs auch

---

genennen mag als einem Römischen künige geben dun oder volgen laßen sunder das sie die behalten für den der von gnaden gots zu eime nutzlichern und bequemlichern Römischen könige gekoren wirdet.“

[1]) Abhandlungen der Kgl. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen. Bd. 33, 1886.

[2]) a. a. O. S. 61 ff.

damals der Berechtigung entbehrte, so verfällt er damit zum mindesten in derselben Weise in den Fehler einer petitio principii aus einem politischen Bekenntnis, wie die Kurfürsten im Jahre 1400. Denn, was war es mit jenem ersten Eid, dessen Auslegung durch die Kurfürsten ihm so willkürlich dünkt? Weizsäcker selbst weist darauf hin, daß es der Eid sei, den die Kurfürsten nach der G. B. c. 2 § 2 vor der Königswahl zu leisten haben: „ego — jure —, quod ego per fidem, qua deo et sacro Romano imperio sum astrictus — eligere volo — secundum fidem predictam —". Er führt auch ein Beispiel an, wie dieser Eid bei der Erwählung Kaiser Ruprechts wirklich geleistet worden ist; „ich severen —, das ich bi der truwen, mit der ich got und dem heiligen Romischen riche verbunden bin — kisen will —, und bei den vorgenanten minen truven —". Woran sich Weizsäcker stößt, ist nur, daß die Kurfürsten nicht im strengen Wortsinn dem Reich Treue schwören, sondern ihren Eid auf ihre Treue gegen das Reich stützen. Allein, das scheint mir nicht nur dem strengen Wortsinne nicht gerecht zu werden, nach dem der Eid doch zugleich die dem Reich geschuldete Treue bekräftigt, sondern würde, selbst wenn es richtig wäre, nicht gegen, sondern für die von den Kurfürsten vertretene Rechtsanschauung sprechen: eine schon ohne die eidliche Anerkennung bestehende Treuverpflichtung gegenüber dem Reich müßte doch erst recht „als eine bleibende" vor der gegenüber dem Kaiser den Vorrang haben. Die Frage kann deshalb nur die sein: ist die Konstruktion der Kurfürsten von zwei verschiedenen, ihnen obliegenden Verpflichtungen gegenüber dem Kaiser und gegenüber dem Reich — nicht: richtig oder nicht, darauf kommt es für unsere Untersuchung nicht an, sondern — willkürlich erfunden, oder gegründet auf tatsächlich im Staatsrechte des deutschen Reichs vorhandene Grundsätze? Dafür kann natürlich auch hier[1]) nicht eine nach dem heutigen Stande der Staats- und Rechtslehre objektiv richtige Auffassung des damaligen Rechts entscheidend sein, sondern nur die Auffassung jener Zeit.

Auf den ersten Blick ist zu erkennen, daß die Konstruktion der Kurfürsten anknüpft an die in jener Zeit allgemein anerkannte und für sie auch richtige Auffassung von rex und regnum,

[1]) vgl. oben S. 150.

von Kaiser und Reich, als zweier selbständiger Elemente des staatlichen Lebens[1]). Diese für das allgemeine Staatsrecht jener Zeit geltende und richtige Auffassung hatte nun aber, selbst ausgehend von „der ursprünglichen germanischen Rechtsanschauung, der das Königsrecht ebenso wie das Privatrecht des Einzelnen als selbständig erschien," wie wir wissen, für das Staatsrechts des deutschen Reichs eine ganze besondere Bedeutung, indem sie hier noch zwei andere rechtlich-politische Ideen in sich aufgenommen hatte, nämlich einmal die Idee der Kontinuität des römischen Reichs und zum anderen diejenige, die wir mit dem Namen der Volkssouveränitätslehre zu bezeichnen gewohnt sind. Die Volkssouveränitätslehre war ja tatsächlich in der Form, die sie im politischen Denken des Mittelalters hatte[2]), durchaus der staatsrechtlichen Struktur des Reiches angepaßt. Sah man einmal in den Reichsständen im allgemeinen und den Kurfürsten insbesondere, wie das wirklich geschah, die Repräsentanten der Volksgesamtheit[3]), so entsprach es vollständig dem rechtlichen Charakter des Reichs als einer Wahlmonarchie, daß man das Recht des Herrschers von dem Recht des Volkes herleitete und daher diesem rechtlich unterordnete. Mit diesem Ergebnis vereinigte sich die Folgerung, die aus der Vorstellung von der Kontinuität des Reichs gezogen wurde, „daß die kaiserliche Gewalt als Nachfolgerin in das imperium der römischen Cäsaren zuletzt auf der durch die „lex regia" vollzogenen einstmaligen Volksübertragung beruht[4])" und daher auch — wir erinnern uns des Zusammenhangs mit der konziliaren Theorie — an rechtlichem Rang hinter der dauernden historischen Autorität der durch die Fürsten oder Kurfürsten repräsentierten Autorität der Volksgesamtheit oder des Reichs zurückstehe[5]). Damit erscheint aber schon unmittelbar der Sinn jener Bestimmung der Goldenen Bulle, so, wie er von den Kurfürsten ausgelegt und verwertet wurde, als durchaus den Grundsätzen des Reichsrechts entsprechend,

---

[1]) G. Jellinek, Allg. Staatslehre 1900 S. 290 ff; Gierke, Genossenschaftsrecht II, 569, vgl. aber auch das. I, 237.

[2]) Jellinek a. a. O. 522, Gierke, Althusius 78.

[3]) Gierke, Althusius 123 ff; vgl. auch oben (S. 74 ff) die Erörterung des rechtlichen Wesens der Stände im allgemeinen.

[4]) Gierke, Althusius 77 f., Jellinek a. a. O. 290.

[5]) Gierke, Althusius 78; Cardauns a. a. O. 24 f.

wie sie von jener Zeit verstanden wurden. Die Kurfürsten sind als Delegatare und Repräsentanten der Autorität des dauernd bestehenden „Reichs“ zunächst diesem unmittelbar und dauernd verbunden, danach aber erst dem von ihnen gewählten König.

Bestehende rechtliche und politische Auffassungen waren es einfach, die die Goldene Bulle c. 2 § 2 zum Ausdruck gebracht hat. Was die Kurfürsten daraus ableiteten, war gewiß nicht unmittelbar darin enthalten, aber es war die Konsequenz, die verbreitetes staatsrechtliches Denken aus denselben Grundsätzen zog, die die Goldene Bulle als geltenden Rechtes anerkannte. Die Bedeutung dieser Tatsache für unsere Untersuchung liegt in der mit ihr gegebenen interessanten Beleuchtung der nahen Verwandtschaft der monarchomachischen Lehre vom Herrschaftsvertrag mit den eben von den Monarchomachen dieser Lehre zu grunde gelegten positivrechtlichen Elementen.

Noch stärker tritt die Bedeutung, die die der monarchomachischen Widerstandslehre zu grunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken im positiven Reichsrecht haben, hervor in den Absetzungsplänen des Jahres 1456, indem dort statt von dem Eide nur von der Pflicht der Kurfürsten gegenüber dem Reich geredet wird [1]). In der Zitation an den Kaiser heißt es dort: „dann wo ir alsdann zu Franckfurt nicht erschinen werdet, so müssen wir von solcher pflicht und ambt wegen, domitte wir Gote dem allmechtigen der cristenheit dem heiligen riche und gemeinen nutze gewand sin, dorzu gedenken tun und auch bestellen, dardurch das heilige rich nützlicher unde redelicher gehandilt werde; und wollen darumb solchir eide, als wir uwir personen getan haben, gänzlich ledig und auch vorbas nicht mehir verbunden sein; doch mit behaltniß der pflicht, domitte mir dem heiligen Römischen riche gewant sind, dobi wir dann bliben wollen [2])“. Abgesehen von der einen Änderung, der Ersetzung des Begriffs des Eides durch den der Pflicht, lehnt sich auch diese Auslassung der Kurfürsten aufs engste an die Terminologie der in der Goldenen Bulle enthaltenen Sätze des positiven Rechts.

---

[1]) Aus dem oben Gesagten ergibt sich ohne weiteres, daß wir diese Änderung nicht mit Weizsäcker a. a. O. 81 als einen Beweis dafür ansehen können, daß die Kurfürsten sich selbst der Künstlichkeit ihrer Konstruktion bewußt waren.

[2]) Weizsäcker, a. a. O. 80 f.

Gerade das aber läßt den allgemeinen, doppelten Grundgedanken des Vorranges der Pflicht gegenüber dem Reich vor derjenigen gegenüber dem Kaiser, mit anderen Worten des Vorrangs der Gesamtheit gegenüber dem Herrscher, und der Bindung des Herrscherrechts an die Erfüllung der Herrscherpflicht, noch deutlicher hervortreten. Dies Beispiel macht damit anschaulich, daß der alte Gedanke des deutschen Rechts von der Bindung des Herrscherrechts an die Erfüllung der Herrscherpflicht im gesetzten Reichsrecht noch seine Anerkennung gefunden hatte in dem Gedanken, daß die Verpflichtung der durch die Kurfürsten repräsentierten Stände gegenüber dem Kaiser ihr Dasein nur ableitete aus ihrer und des Kaisers Verpflichtung gegenüber dem Reich, daß also die Gehorsamspflicht der Stände gegenüber dem Kaiser bedingt war durch die Pflicht beider gegenüber dem Reich. Das ist aber in nuce nichts anderes als die monarchomachische Widerstandslehre (von ihren naturrechtlichen Auswüchsen abgesehen).

Nun soll zwar damit die positive Berechtigung dieser Lehre in Anwendung auf das Reich nicht als bewiesen angesehen werden, das ist auch gar nicht das wesentliche. Wohl aber ist damit bewiesen, daß die monarchomachische Lehre auf grundlegenden Vorstellungen des deutschen staatsrechtlichen Denkens beruhte, die noch im positiven Recht des Mittelalters ihren Niederschlag gefunden haben. Für diese Tatsache, daß es sich hier um grundlegende Vorstellungen deutschen staatsrechtlichen Denkens handelt, haben wir nun aber noch einen weiteren überwältigenden Beweis in einem Dokument des deutschen Volkslebens, das geradezu als ein unmittelbares Bindeglied erscheint zwischen jener Anerkennung dieser alten Vorstellung im Gesetzesrecht des deutschen Reichs und der monarchomachischen Lehre. Ich meine jenes berühmte Volkslied, das entstanden ist in dem, ebenfalls auf religiösem Hintergrund sich abspielenden, niederländischen Freiheitskampf, dessen publizistische Begleiterscheinungen den Auftakt zu der kurz darauf in den französischen Religionskämpfen entstandenen monarchomachischen Publizistik bilden. Es ist das Lied, das das Volk seinem Helden „Wilhelmus von Nassauen“ in den Mund legt [1]):

[1]) Ich weiß sehr wohl, daß das Lied vermutlich nicht als Volkslied im strengen Sinne entstanden, sondern von dem Publizisten, Politiker und Dichter

Voor Godt wil ick belijden
En zijner grooter macht,
Dat ick tot gheenen tijden
Den coninck heb veracht:
Dan dat ick Godt den Heere
Der hoogster Majesteyt
Heb moeten obediëren
In der gherechticheyt.

Wenn man nur einigermaßen den Sinn für psychologische Einfühlung mitspielen läßt, ohne den nun einmal ein Verstehen der Eigenart vergangenen Lebens, insbesondere aber des deutschen Rechtslebens — und seiner Beurkundungen — nicht möglich ist, wird man sofort erkennen, daß dieses Lied mit vollem Bewußtsein an die für die ältere deutsche Rechtssprache so wichtigen feierlichen Formen sich anklammert, die, aus alten Rechtsgedanken herstammend, in das Verfassungsrecht des heiligen römischen Reichs sich herüber gerettet haben. Denn, was ist die „Gerechtigkeit", der das Rechtsempfinden des Volkes Wilhelm gegen den König dienen läßt? Nichts anderes als die iustitia nach der die deutschen Könige seit dem neunten Jahrhundert bei dem Antritt ihrer Würde regieren zu wollen versprechen mußten[1]); jene iustitia, die schon im frühen Mittelalter von der Rechtslehre zu einem besonderen

Marnix, einem der treuesten Helfer Oraniens verfaßt ist. (vgl. J. W. Enschedé, „De melodie van het Wilhelmus" Oud Holland XII, 175 f; G. D. J. Schotel, Gedachten over het oude volkslied Wilhelmus van Nassauven, Leid. 1834; R. H. van Someren, Over het volkslied W. v. N., Utr. 1834; De Werken van Ph. van Marnix van Sint Aldegonde, Bruss. 1858 I, 241; G. Oosterhof, La vie littéraire de Marnix de Saint-Aldegonde, Thèse, Lille 1909, 27 ff.). Das ist aber für uns gleichgültig. Denn auf jeden Fall ist das Lied, worauf es uns allein ankommt, ein echtes Volkslied in dem Sinne, daß das, was es ausdrückt, die Gedanken und Empfindungen des Volkes sind. Wenn das nicht schon feststeht aus der Wirkung, die es noch heute ausübt, so wird es zum mindesten durch die Tatsache bewiesen, daß es unmittelbar nach seinem Bekanntwerden nicht nur in den Niederlanden, sondern durch ganz Deutschland sich verbreitete. So nimmt das Volk nur Lieder auf, die ihm unmittelbar aus dem Herzen und aus dem Sinn gesprochen sind, und die erklingen im innersten Mutterlaut seiner Sprache. Gerade jener letzte Vers gehört zu dem stärksten, was deutsche Sprache an schlichter Eindringlichkeit im Geist und Klang hervorgebracht hat. —

[1]) Vgl. oben 138 ff.

Rechtsbegriff von hoher formaler Bedeutung ausgebildet war[1]); die „Gerechtigkeit", an die die Staatspraxis in der bedingten Huldigung so vielfach das Herrscherrecht im ständischen Staat gebunden hat und die deshalb von dem zeitgenössischen rechtlichen und staatlichen Denken als Wesenselement und immanente Voraussetzung des Herrschaftsrechtes so stark empfunden wurde, daß sie 1581 in der niederländischen Absagungsakte geradezu als dessen Rechtstitel und -inhalt zugleich erscheint[2]). Und wiederum ist dies alles nichts anderes als der Gedanke der rechtlichen Ordnung des Gemeinwesens, den Hotmann in dem Justitia des aragonischen Rechts verkörpert zu sehen glaubte. Das ist ebenso wichtig. Denn dieser kleine, anscheinend anekdotenhafte, Zug in in dem Werke des ersten Monarchomachen führt unmittelbar auf die großen Linien entscheidender Zusammenhänge fundamentaler Staats- und Rechtsgedanken.

Die formelhaften Rechtsvorgänge in dem aragonischen Verfassungsleben, die Hotmann als Beispiel für die Richtigkeit seiner allgemein aufgestellten Verfassungsgrundsätze heranzieht, gehen zurück auf ältere Erscheinungen des Rechtslebens, in letzter Linie auf die Regelung des Regierungsantrittes im westgotischen Recht. Die Formel, mit der die aragonischen Cortes den König beim Regierungsantritt anreden, ist, mit geringer Abweichung, dieselbe, die in der mittelalterlichen Rechtsaufzeichnung des „Fuero juzgo" als diejenige des westgotischen Rechts überliefert ist[3]), nach der lateinischen Fassung: Rex eris, si recte

[1]) Eine ausführliche Darstellung des Begriffs „Justitia" hat Carlyle I, 7ff. gegeben. Man wird das Wesen dieses Begriffes wohl dahin charakterisieren können, daß er die klassische römische Rechtsdefinition nach der religiös-sittlichen Seite vertiefen will; so z. B. Fragmentum Pragense: „Aequitas est rerum convenientia quae in paribus causis paria iura desiderat. Item Deus, qui secundum hoc quod desiderat aequitas dicitur: nihil aliud est aequitas quam Deus. Si talis aequitas in voluntate hominis est perpetua, justitia dicitur, quae talis voluntas redacta in praeceptionem, sive scripta, sive consuetudinaria, jus dicitur" (Carlyle I, 8). Die Beimischung des religiösen Moments gehört zum Begriffe der iustitia: „Justitiae Deus auctor est" (ibid. 10).

[2]) Unten (2. Teil V, 1) wird näher von der niederländischen Absagungsakte zu sprechen sein. Dort ist auch der Text wiedergegeben.

[3]) G. Diercks, Geschichte Spaniens I, (1895) 151; über Wesen und Geschichte des Fuero juzgo und seinen Zusammenhang mit dem späteren

facis, si autem non facis, non eris[1]). Nun ist zwar der diese Formel wiedergebende Passus des Fuero juzgo, das sich nur als eine spätere Ausgabe der Lex Visigothorum darstellt[2]), in jener selbst nicht enthalten. Auch ist sie zweifellos ursprünglich romanischer Tradition entlehnt, findet sie sich doch schon in einem von Horaz erwähnten römischen Kinderspiel[3]). Der mittelalterlichen Staatslehre ist sie durch Isidor von Sevilla geläufig geworden[4]). Etwas anderes als um die Formel, deren Einschiebung in das Fuero juzgo sich ganz natürlich aus dem geistigen Stande der Verfasser[5]) erklärt, ist es jedoch um den Rechtsgedanken, der mit

aragonischen Recht Gerh. Ernest. de Franckenau, Sacra themidis Hispanae arcana, Hannover 1703, insbes. 59 ff.; Joa. Dan. Ritter, De Foro antiquo Gothorum Regum Hispaniae, Wittenberg. Progr. 1770; M. Guizot, Histoire des origines du gouvernement représentatif. Par. 1851, I, 355; M. Rousseeuw St. Hilaire, Histoire d'Espagne 2 ed. I, 1844, 410.

[1]) Der Teil des Fuero juzgo, der, nach Rousseeuw St. Hilaire a. a. O. zuerst in einer spanischen Ausgabe auftauchend, jenen Passus enthält, ist bezeichnet als 1 Titel und führt die Überschrift „Von der Wahl der Fürsten". Dort heißt es unter II De la election de los principes et de lo que ganan: En esta lee diz, como deven ser esleidos los principes, et que lar cosas que ellos ganan deven ficar al regno . . . faciendo derecho el rey, deve aver nomme de rey: et faciendo torto, pierde nomme de rey. Onde los antigos dicen tal proverbio: Rey serás, si fecieres derecho, si non fecieres derecho, non serás rey .. Esta lee fo fecha enno octavo concello de Toledo. [Im lateinischen Text steht der Passus nicht unter II Qualiter principes eligantur . . . Ex concilio toletano VIII, ist auch nicht einleitend als Gesetz über die Königswahl bezeichnet, vielmehr heißt es nur vorher: Quid sit rex et unde dicatur . . . recte faciendo regis nomen benigne tenetur, peccando vero miseriter amititur; unde et apud veteres talis erat proverbium: Rex ejus eris si recta facis, si autem non facis non eris]. Vgl. Fuero juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la real academia espaffol, Madrid 1815 S. I [des lateinischen und S. II des kastilianischen Textes].

[2]) Vgl. darüber außer Ritter a. a. O. und Franckenau 9 ff., C. F. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts, 2. Aufl. 1834, II, 67 ff.

[3]) Ep. I, 1, 29 f; darauf hat schon 1824 Krug in seiner Dikäopolitik hingewiesen (Krugs Gesammelte Schriften 1836, VI, 466).

[4]) Etym. IX, 3: Reges a regendo vocati sicut enim sacerdos a sanctificando, ita et rex a regendo: non autem regit qui non corrigit. Recte igitur faciendo regis nomen tenetur, peccando amittitur. Unde et apud veteres tale erat proverbium: Rex eris si recte facies, si non facias non eris (Abgedr. bei Carlyle I, 221 Anm. 2). Der Passus des Fuero juzgo enthält so ziemlich wörtlich die beiden letzten Sätze. (Vgl. oben Anm. 1.)

[5]) Guizot 354 ff. — Ob die Verfasser gerade die Väter des siebenten

ihr zum Ausdruck gebracht werden sollte. Nicht nur in der Staatstheorie des neunten Jahrhunderts ist das rex a recte regnendo nur ein Ausdruck für den Gedanken der wesentlichen Gebundenheit des Herrscherrechts durch und an die iustitia[1]). Auch in der Staatspraxis erscheint die wortspielerische Verbindung zwischen rex und rectum stets nur als Bestandteil des einheitlichen Gedankenkomplexes der Unterordnung des Herrschers unter das Recht[2]), dessen anderer Bestandteil die Pflicht zur Wahrung der iustitia ist. Dieser einheitliche Gedankenkomplex ist — wo immer die Quellen seiner Terminologie zu suchen sein mögen — im Mittelalter ein Wesenselement deutschen staatsrechtlichen Lebens. Da nun aber der alte Eid auch der Westgotenkönige dahin ging, ut justitiam commissis populis non negarem[3]) und diese Pflicht, der Gerechtigkeit zu dienen, in der Lex Visigothorum ausdrücklich anerkannt war[4]), müssen wir annehmen, daß die Formel des Fuero

---

Konzils von Toledo waren, wie Rousseeuw St. Hilaire annimmt, oder andere Kleriker, ist für uns gleichgültig. Vgl. jedoch auch Franckenau 10 und Friedr. Rühs, Über die Gesetze der Westgoten, Greifswald 1810, 11 f.

[1]) Eine ausführliche Darstellung dieser Lehre bei Carlyle I, 219—228: the theory of the king and justice; vgl. jedoch auch das folgende Kapitel the king and the law, ibid. 229—239.

[2]) z. B. Karoli II Imp. Electio 876 „ . . . sicut fidelis rex suos fideles per rectum . . . honorare . .“ (Boretius Leges II, 2, 100); Capit. Electionis Hludowici 877: „ . . . rectitudinis et iustitiae amore . . “, „sicut rex . . . per rectum exhibere debet“. (ib. 364 f.); Conv. Mantalensis 879: „ . . . justitiam et rectum concedere et servare . .“, „ . . legem, iustitiam et rectum conservabo . .“ (ibid. 366); Cap. de Carisiaco 856: „ . . . legem unicuique debitam . . . per rectam rationem conservare“ (ib. 281); durch diesen alten Rechtssprachgebrauch erhält auch die Tatsache eine interessante Beleuchtung, daß die alte Horazische Formel in Frankreich als Rechtsparömie weitergelebt hat: „Rois tu seras quand droit tu feras et quand droit ne feras, roi ne seras. (Ich finde diesen Spruch ohne Angabe der Herkunft bei Rousseeuw St. Hilaire 411 und kann nicht annehmen, daß die altertümliche Form von ihm erfunden worden ist).

[3]) Schücking a. a. O. 56, 65; A. Helfferich, Entstehung und Geschichte des Westgotenrechts 1858 S. 163.

[4]) Lex visigothorum II, 1, 2 (Pertz, Leges I, 1 S. 46): Quod tam regia potestas quam populorum universitas legum reverentie sit subjecto . . . . si obediendum est Deo, diligenda est justitia; que si fuerit dilecta, erit instanter operandum in illa, quam quisque tunc verius et ardentius diligit, cum unius equitatis sententia cum proximo semetipsum adstringit. Gratanter

juzgo, wie sie selbst nur einen alten Rechtsspruch zu kennzeichnen angibt, tatsächlich nur den der wissenschaftlichen Terminologie der Zeit entsprechenden Ausdruck für jenen allgemeinen Gedanken des deutschen Staatsrechts bildete, wie er auch im Westgotenrechte Geltung hatte[1]). Der so zugespitzte Satz ist dann in das aragonische Recht übergegangen.

Wenn wir uns nun das vor Augen halten: einerseits, die aragonischen Einrichtungen, in denen der König sich dem Justitia verpflichtet, das Recht zu wahren, gehen zurück auf denselben Grundsatz des Westgotenrechts, der auch im späteren deutschen Recht in dem allgemeinen Staats- und Rechtsgedanken fortlebt, daß der Herrscher der „Gerechtigkeit" sich unterzuordnen verpflichtet ist; andererseits, dieser Begriff der iustitia hat in der Tradition nicht nur der Staatspraxis sondern auch der Rechtslehre eine ganz allgemeine, hohe formale Bedeutung[2]) — hat dann nicht doch vielleicht Hotmann richtig gesehen, wenn er den Justitia als eine symbolische Verkörperung des Rechts auffaßte? Aber Symbol oder nicht, das ist für uns ziemlich gleichgültig. Es genügt, daß die aufgedeckten Zusammenhänge uns zeigen, wie einer der wichtigsten „Schlager" der monarchomachischen Lehre, der anscheinend, den Stempel des anekdotenhaften tragend, das rein rationale, naturrechtliche, unhistorische und nicht-positivrechtliche ihres ganzen Wesens offenbarte, gerade umgekehrt ein feinsinniges Ermitteln und Verwerten der Grundgedanken der bestehenden und historisch gewordenen Staats- und Rechtsordnung beweist. Der Gedanke der vertraglichen Bindung der Herrschermacht an das Recht, wie ihn Hotmann herausarbeiten wollte, war geradezu der Grundzug der ständischen Verfassung.

Die Betrachtung des vertraglichen Elements und seiner Be-

---

ergo iussa celestia amplectentes, damus modestas simul nobis et subditis leges, quibus ita et nostri culminis clementia et succedentium regum nobitas adfutura una cum regimonii nostri generali multitudine universa obedire decernitur hac parere inbetur, ut nullis factionibus a custodia legum, que inicitur subditis, sese aliena reddat cuislibet persona vel potentia dignitatis . . "

[1]) Es sei jedoch bemerkt, daß das staatstheoretische Wesen und die rechtstheoretische Bedeutung der Formel in keiner Weise berührt werden dadurch, daß in der Praxis das westgotische Königtum durch nichts weniger als einen Idealismus des Rechts sich kennzeichnete.

[2]) oben 149 (insbes. Anm. 1), 138 ff.

deutung in der bestehenden Rechts- und Staatsordnung führt uns im Zusammenhang der zuletzt besprochenen Erscheinungen noch auf andere Momente, die bedeutsame Aufschlüße für das Verhältnis von Staatsrecht und Naturrecht in der monarchomachischen Lehre liefern. Vielleicht eine der Hauptursachen für das Übersehen der positivrechtlichen Elemente und ihrer Bedeutung in der monarchomachischen Lehre liegt in der als Begründung der bedingten Gehorsamspflicht von ihr konstruierten berühmten Stipulation zwischen Volk, Herrscher und Gott, die ja in der Tat zunächst als eine willkürliche, auf scholastischer Grundlage errichtete, naturrechtliche Konstruktion erscheinen muß. Nach der Beurteilung, die wir jetzt für die verfassungsrechtlichen Bestimmungen der Goldnen Bulle als Niederschlag alter, durch das niederländische Volkslied als noch lange fortlebend sich zeigender deutscher Rechtsgedanken gefunden haben, müssen wir auch diese Auffassung revidieren.

Die Stipulation: Volk — Gott — Herrscher ist nicht von den Monarchomachen für die politischen Zwecke ihrer Lehre frei erfunden worden, sondern hat im deutschen Reichsrecht ihr unmittelbares Vorbild. Die Kurfürsten, die nach dem staatsrechtlichen Denken der Zeit Repräsentanten der Volksgesamtheit sind, bestätigen eidlich im positiven deutschen Reichsrecht ihre primäre und dauernde Verpflichtung gegenüber Gott und dem Reich, d. i. nach der damaligen Rechtsauffassung: der Volksgesamtheit, sekundär dem Kaiser als Person, dem Herrscher. Dieser seinerseits schwört Gott, secundum iustitiam zu regieren. Das ist in der Tat nichts anderes, als was die Monarchomachen mit dem Begriffswerkzeug der damaligen Wissenschaft als Stipulation zwischen Volk, Herrscher und Gott darstellen, und nur auf den Rechtscharakter des Vorgangs, nicht auf den Inhalt der Stipulation (Bedingung) kommt es hier an.

Daß die Verbindung des Rechtsgedankens der Unterordnung des Herrschers unter die Gerechtigkeit mit demjenigen der Verpflichtung gegen Gott als Hort der Gerechtigkeit keine zufällige spätere Zutat des deutschen Reichsrechts ist, sondern zum Wesen des Rechtsgedankens gehört, dafür geben uns auch wieder die denselben historischen Wurzeln entsprungenen Gedanken des aragonischen Verfassungsrechts den Beweis. Jntra vos y nos un

quemanda mas que vos — zwischen Euch und uns steht einer, der mehr ist als Ihr — so reden die aragonischen Kortes den König an. Das hat Hotmann auf den Justitia als die Verkörperung des Rechts bezogen. Wohl nicht mit Unrecht[1]), aber es liegt noch etwas und anderes darin, was uns auch erst der historische Zusammenhang jener Rechtsformeln mit dem alten westgotischen Recht erkennen läßt. Der Feststellung des bedingten Rechts des Königs, an die sich im arragonischen Recht jener lapidare Satz, anschließt, folgten in dem Fuero judzgo zwei Sätze: „Die königliche Macht ist, wie die Gesamtheit der Völker, zur Achtung der Gesetze verpflichtet. Dem Willen des Himmels gehorchend, geben wir zugleich uns und unseren Untertanen weise Gesetze, denen unsere eigene Gnade und die unserer Nachfolger zu gehorchen verpflichtet ist, ebenso wie die ganze Bevölkerung unseres Reichs[2])". Das heißt also: der König ist dem Gesetz unterworfen nicht nur wegen der Autorität, die das Recht selbst in sich trägt, sondern weil es zugleich durch den Willen Gottes, der schützend über ihm steht, geheiligt ist: si obediendum est Deo, diligenda est justitia, wie die Lex Visigothorum sagt[3]). Daraus erhellt klar, daß der kurze Satz des aragonischen Rechtes, der an die Stelle jener doppelten Darlegung des Fuero juzgo getreten ist, nichts anderes sagen will, als daß in der Autorität des Gesetzes zugleich der sie schützende Wille Gottes über dem König und zwischen ihm und den Kortes steht. Der feierliche, heilige Klang der ernsten knappen Worte: „intra vos y nos un quemanda mas que vos" kann über diesen Sinn bei Kenntnis des Zusammenhanges keinen Zweifel lassen. Die Formulierung dieses Dazwischenstehens Gottes entspricht ganz

[1]) Vgl. jedoch oben S. 152, 100.

[2]) F. J. Lib. I. tit. I, II Que el rey é los pueblos deven seer sametidos de las leyes . . . Et por ende nos que queremos guardar los comendamientos de Dios, damos leyes en semble pora nos, et pora nuestros sometidos á que obedezcamos nos é todos los reyes que vinieren depues de nos, e tod el pueblo que es de nuestro generalmientre (Madr. Ausg. S. 8). — In der Lex Visigothorum heißt diese Stelle (II, 1,2); Quod tam regia potestas quam populorum universitas legum reverentie sit subjectum . . . Gratanter ergo iussa celestia amplectentes, damus modestas simul nobis et subditis leges . . . (vgl. oben S. 151 Anm. 4).

[3]) L. V. II, 1,2 vgl. oben S. 151 Anm. 4; im F. J. heißt es: Onde sialguno quiere obedezer à Dios, deve amar iustitia.

ebenso wie diejenige im deutschen Reichsrecht, nur sinnfälliger noch, durchaus der Stipulation Volk- Herrscher- Gott der monarchomachischen Lehre.

Jene Vorstellungen waren aber nicht nur vorhanden in den formalen Institutionen des Verfassungsrechts, sondern der Zusammenhang dieser Institutionen mit alten deutschen Rechtsgedanken, für die die Entwicklung des spanischen Rechts nur ein erläuterndes Beispiel liefert, und die damit gegebene Einheit der Gedanken der Unterordnung des Herrschers unter die Gerechtigkeit und seiner Unterordnung unter Gott – si obediendum est Deo, diligenda est justitia — lebte auch noch im allgemeinen Rechtsempfinden des Volkes fort, wie er in ihm wurzelte[1]). Daß ist uns wieder Zeuge die Stimme des Volkes, die so rührend aus dem alten Liede in die Nüchternheit des modernen Rechtsstaats herüberklingt:

. . . . . .
Weil daß ich Gott dem Herren,
Der höchsten Majestät
Hab müssen oboediëren
In der Gerechtigkeet.

Im Jahre 1569 spätestens erklang der „Wilhelmus“ durch die Lande deutscher Zunge und protestantischen Glaubens. Im Jahre 1579 aber erst trat in der monarchomachischen Lehre in den Vindiciae zum ersten Male der Gedanke des doppelten Vertrages zwischen Volk, Gott und Herrscher auf. Die Zusammenhänge die sich daraus ergeben, sind leicht zu erkennen. Im deutschen Reichsrecht lebte in den feierlichen Formen wichtiger Institutionen der alte Rechtsgedanke fort, daß der Herrscher die Wahrung der Gerechtigkeit sowohl Gott wie dem Volke schuldet und daß eben hierin seine Rechtsstellung und die Verpflichtung des Volkes ihm gegenüber begründet ist. Daß durch dieses sichtbare Fortleben des Rechtsgedankens ihm ein Nachhall in dem volkstümlichen Rechtsempfinden gesichert war, kann nicht bezweifelt werden. Ganz besonders aber mußte er in dem protestantischen Rechtsempfinden der Niederlande widerklingen. Entsprach er doch einer-

[1]) Vgl. die Ausführungen im Schlußkapitel.

seits der für das reformatorische Denken typischen Auffassung von dem göttlichen Ursprung und der göttlichen Beschränkung der Monarchie [1]), andererseits der freiheitlichen Tradition niederländischen staatlichen Denkens, der, ebenso wie der verwandten schweizerischen, die Auffassung der „liebe der gemeinen grechtikeit" als einer Bürgerpflicht [2]) geläufig sein mußte. So ist es ganz natürlich, daß in und mit dem „Wilhelmus" das niederländische — und anschließend das ganze deutsche — protestantische Rechtsempfinden an jene alten in reichsrechtlichen Institutionen fortlebenden Rechtsgedanken mit voller Klarheit wieder anknüpft; und es ist wohl auch kein Zufall, daß die deutsche Überlieferung des Liedes vom „Kaiser" statt vom König redet. Die freiheitsliebenden protestantischen Kreise der Niederlande aber waren diejenigen, in denen der Verfasser der Vindiciae bis 1582 lebte und wirkte [3]). Damit steht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit fest, daß die allgemeinen rechtsgedanklichen Grundlagen seines Denkens in dieser Frage unmittelbar wurzelten in dem, an die alten, in positivrechtlichen Institutionen fortlebenden, Rechtsgedanken anknüpfenden Vorstellungen von der Gebundenheit des Herrscherrechts einerseits, der Volkspflicht andererseits an den Gott geschuldeten Dienst der

[1]) Schon Wiclif hatte gesagt: rex in quantum huiusmodi habet privilegium concessum a Deo et acceptum a populo ad regnandum. (Tractatus de ecclesia cap. XV, Ed. Loserth, London 1886, S. 342). Das ist nichts anderes als der Gedanke Mornays: rex constitutus a deo, institutos a populo. (Vindiciae 70 vgl. unten 2. Teil V, 1.). Im übrigen kommt es hier nicht sowohl auf die Lehrmeinung einzelner Reformatoren als auf die gedankliche Grundrichtung der Reformation an, wie Gooch in seinem interessanten — wenn auch die Einzelurteile vielfach überspannenden — Buche sagt: „modern Democraty is the child of the Reformation, not of the Reformers." Vgl. auch Doumergue in Revue du droit public et de la science politique XXI, 675 ff.

[2]) Zwingli sagt in der Auslegung des 42 Artikels (C. R. LXXX, 346): „So wir so law sind an der liebe der gemeinen grechtikeit, darumb lassend wir alle Übel der tyrannen fürgon und werdend billich von ihnen zerrissen." Eine unmittelbare Beeinflussung Marnix durch diesen Ausspruch Zwinglis zu vermuten, sehe ich keinen Anlaß. Die Übereinstimmung erklärt sich ungezwungen aus einer auf verwandte Tradition des staatlichen Denkens in der deutschen Schweiz und den deutschen Niederlanden zurückzuführenden Gemeinsamkeit der Auffassung, verbunden mit der dogmengeschichtlichen Tradition des Begriffs der iustitia.

[3]) Elkan 108—12.

Gerechtigkeit. Daß aber Mornay die historischen Zusammenhänge dieser Vorstellungen klar bewußt waren, beweisen unzweideutig die Ausführungen zur Begründung seiner Lehre: „exstat antiquorum legum Burgundiae jusjurandum his verbis: «Omnibus legem, justitiam moniburgium conservabo» [1])". Das ist der Eid, den tatsächlich dort der König bei seiner Wahl geleistet hat [2]). Auf der Grundlage dieser historisch-positivistischen Auffassungen mag nun die durch Hotmann vermittelte Kenntnis der auf den gleichen alten Rechtsgedanken beruhenden, aber politisch schärfer ausgeprägten, Institute des aragonischen Verfassungsrechts [3]) in Mornay die Vorstellung von der Allgemeingültigkeit oder wenigstens der Allgemeinverwertbarkeit jener Gedanken verstärkt haben. Was er zu diesen positivrechtlichen Elementen hinzugetan hat, ist nichts weiter als ihre formale Konstruktion zu einem Vertrage. Und selbst zu der eigentümlichen Ausgestaltung der Stipulation dürfte das aragonische Vorbild unmittelbar anregend gewirkt haben [4]).

Es waren demnach, als in der monarchomachischen Lehre die Idee der Stipulation Volk-Herrscher-Gott ausgeprägt wurde, in dem allgemeinen rechtlichen Denken nicht nur durch hochfeierliche Akte des wirklichen Staats- und Rechtslebens bestätigte Rechtsvorstellungen vorhanden, die jener Idee vollständig entsprachen, sondern sie sind sogar als unmittelbare Unterlage der monarchomachischen Lehre nachweisbar. Die Quelle gerade dieses Teiles der Lehre, der ein doktrinäres Gepräge am stärksten aus-

---

[1]) Vindiciae 130. [2]) oben 139 Anm. 4.

[3]) Mornay stellt diese in Vindiciae 130 dar, in unmittelbarem Anschluß an die Erwähnung des alten burgundischen Rechts.

[4]) Die Bedeutung der hier aufgedeckten Zusammenhänge ist nur auf Grund der oben S. 126 ff. dargelegten Erwägungen zu würdigen. Daß der doppelte Vertrag Mornays aus der von der Scholastik überkommenen Vertrags- und Volkssouveränitätstheorie nicht zu erklären ist, ist ohne weiteres klar. Daß aber das darin enthaltene rechtsgedanklich neue ausschließlich ein Produkt der auf dem Boden des geltenden Rechts und der bestehenden Staatsordnung gewachsenen lebendigen Rechtsüberzeugung ist, ist nur zu erkennen, wenn man im Sinne des oben S. 127 gesagten die Lehre Mornays als staatstheoretische Schrift im Ganzen wertet. Will man den bequemeren Weg einschlagen und nur nach den unmittelbar greifbaren Argumenten suchen, so läßt sich seine eigentümliche Lehre sehr einfach aus dem alten Testament erklären. Nur ist damit die Lehre Mornays nicht als Staatstheorie erklärt.

gesprochen zeigt, ist nichts weniger als rein abstraktes Vernunftrecht, sondern im Gegenteil lebensfrisches Volksrecht.

Nur die Untersuchung der allgemeinen Bedeutung des Vertragsgedankens im ständischen Staatsrechts war es, die uns über die Erörterung der großen Bedeutung der Wahlmonarchie und damit des Wahlgedankens im Gesamtbilde der damaligen Staatslehre im allgemeinen und die Institutionen und Gedanken des deutschen Reichsrechts auf diese wichtigen Sonderfragen geführt hatten. Nehmen wir nun den Faden unserer allgemeinen Untersuchung wieder wieder auf.

Das Vorhandensein des Typus der Wahlmonarchie in dem gewichtigsten Staatswesen, dem deutschen Reich, und in den zahlreichen, zum großen Teil mächtigen, geistlichen Fürstentümern kann m. E. in seinem Einfluß auf die allgemeinen staatswissenschaftlichen Vorstellungen der Zeit von dem Rechtsgrunde der Herrschergewalt gar nicht überschätzt werden. Es kommt nun aber hinzu, daß der staatsrechtliche Gedanke der Wahl zur Zeit des ständischen Staates in seiner positivrechtlichen Geltung durchaus nicht auf die Republik und die Wahlmonarchie beschränkt war. In ihnen war er nur am stärksten ausgeprägt. Als Rechtsgedanke aber, als der Gedanke, daß die Anerkennung des Herrschers durch die Beherrschten für die Entstehung des Rechtes jenes entscheidend sei, zeigt er überall im ständischen Staatsrecht seine Wirkung. Eine ganze Reihe von, dem Gegenstande und der politischen Bedeutung nach ganz verschiedenen, Einrichtungen und Erscheinungen des ständischen Staatslebens ist nur zu erklären durch die Wirkung des Rechtsgedankens der Wahl.

Eine ganz unmittelbare, wenn auch positivrechtlich nur subsidiär einsetzende, Wirkung des Rechtsgedankens der Wahl zeigt sich darin, daß noch im 14. und 15. Jahrhundert, also in der Entstehungszeit der wichtigsten positivrechtlichen Bestimmungen über das Widerstandsrecht, in manchen Monarchien das Wahlrecht ergänzend neben das Erbrecht trat. So stand z. B. nach dem Landesrecht von Holstein, Braunschweig-Lüneburg, Ostfriesland, Lippe u. A. den Ständen das Recht zu, unter mehreren Söhnen oder Agnaten des verstorbenen Landesherren einen zum Herrscher zu erwählen. Dies Recht diente teils dem zugleich dynastischen

und staatlichen Interesse, das Land ungeteilt zu erhalten, teils aber ausschließlich dem Interesse des Volkes, den Ständen die Fernhaltung sowohl eines untüchtigen Herrschers als auch eines solchen, der die Rechte des Volkes nicht anerkennen wollte, zu ermöglichen. So vereinbarte 1372 der Herzog Magnus von Braunschweig mit den Ständen von Lüneburg, daß das Land ungeteilt bleiben und man immer nur dem ältesten Sohne des verstorbenen Fürsten huldigen solle; letzteres jedoch nur in dem Falle, „offte de darto bequeme wäre"; andernfalls sollte der aus den Ständen mit ihrer Zustimmung gewählte Rat aus den rechten Erben des Herzogs einen wählen, „der eher to de Hsrrschaft dächte bequemer to wesen". Und in der Urkunde Christians II. von 1466 war, wie bereits erwähnt, den Ständen das Recht gegeben, statt des an sich zur Thronfolge berufenen Agnaten einen anderen zum Könige zu wählen, wenn jener die Landesfreiheiten nicht bestätigen wolle.

Ganz allgemein aber erweist der Gedanke des Wahlrechts seine, das Erbrecht ergänzende Bedeutung da, wo dieses rechtlich oder politisch Lücken oder auch nur Unsicherheiten ließ. Die Anerkennung des Landesherrn durch die Stände erhält daher besonders nicht nur politisch sondern auch rechtlich entscheidende Wirkung beim Aussterben des regierenden Hauses oder auch nur der regierenden Linie. So bekennt 1341 nach Erlöschen der bisher regierenden Linie Herzog Ludwig der Bayer, daß die „Grafen, Freien, Dienstmann, Ritter, Knechte, Edel, Unedel, Städt, Märkt und gemeinhin all Lüt in niederen Bayern ihn und seine Erben zu einem rechten Herrn genommen nnd erwellt haben". Auch bei Streitigkeiten zwischen mehreren Prätendenten hatten vielfach die Stände ein Entscheidungsrecht. Ihre Befugnisse in solchem Falle gingen sogar so weit, daß sie, wenn ihnen eine sofortige Entscheidung nicht angebracht erschien, vorläufig jede Anerkennung eines Regierungsnachfolgers und die Huldigung verweigerten und zur Fortführung der unaufschiebbaren Staatsgeschäfte eine Art landständische Regierung einrichteten, um „dem Lande fürzusehen" [1]). Nicht direkt ein Ausfluß des Wahlgedankens — des Gedankens, daß die Anerkennung der Beherrschten das Recht des Herrschers be-

[1]) Wilda, 806 ff.; Unger II, 337—360; Lerchenfeld, S. CCCXCVI.

gründe — wohl aber ein Ausfluß des jenem zu Grunde liegenden Gedankens, daß die Herrschergewalt auf der Verfügung der Beherrschten beruhe, war das wichtige, besonders in Österreich eine große Rolle spielende, Recht der Stände, die Vormundschaft über den minderjährigen Fürsten zu führen[1]).

Der Rechtsgedanke der Wahl, der Entstehung des Herrscherrechtes aus dem Volkswillen, lebte nun aber im ständischen Staatsrecht nicht nur weiter in den geschilderten Rechtsinstituten, die ergänzend in die Normen der Erbmonarchie eingefügt sind, sondern diese sind selbst in ihrer Gesamtheit auch von ihm durchsetzt. In der Gesamtheit der Normen über den Regierungsantritt zeigt sich ein rudimentäres Weiterwirken des Wahlgedankens, selbst, wie neuere Forschung dargetan hat, in dem Staate, der am energischsten und frühesten die absolute Monarchie in der politischen Gewandung des Gottesgnadentums entwickelt hat, in Frankreich. Das ist, da die ersten monarchomachischen Schriften aus Frankreich stammen, für uns von besonderer Wichtigkeit.

Die in Frankreich bis zu Ende des Königtums erhalten gebliebene Form des Regierungsantrittes ist historisch hervorgegangen aus bilateral zusammenhängenden und das Rechtsverhältnis der Herrschergewalt begründenden Erklärungen: der Wahl des Herrschers durch die Untertanen auf der einen Seite, seinem Versprechen an jene, ihre Rechte zu wahren, auf der anderen Seite[2]). Zwar ist die ganze Form des Regierungsantritts seit 1407 nach der offiziellen Theorie ohne staatsrechtliche Bedeutung[3]), allein in staatsrechtlich und politisch schwierigeren Fällen der Thronfolge hat man doch nach wie vor stets solchen Wert auf jene konstitutiven Formen, besonders die Anerkennung des Königs gelegt, daß man füglich zweifeln kann, ob dies nur politischer Erwägung oder nicht doch einer, der offiziellen Lehre ungeachtet weiterbestehenden, Rechtsüberzeugung entsprang. Noch 1328 waren in einem Fall zweifelhafter Thronfolge ganz entsprechend der geschilderten Übung des deutschen Rechts die Pares und Barone zusammengetreten, um

---

[1]) Wilda, 807 f.; Dieses Recht begegnet zuweilen in der schwächeren Form der Befugnis zur Wahl des Vormunds oder zur Mitvormundschaft. Unger II 225—315, Lerchenfeld LXXXVIII, CCVI f.; Hegel, a. a. O. 58.

[2]) Schreuer, a. a. O. 45 f., 54.

[3]) Schreuer 54.

über die Regentschaft zu entscheiden. Und als durch den Vertrag von Troyes Heinrich V. von England gegen den Dauphin zum heres Franciae bestellt werden sollte, hatte man die Mitwirkung einer Anzahl großer Herren zum Vertragsabschluß für nötig gehalten [1]). Nicht viel anders erweisen sich aber die Rechtsvorgänge im 16. Jahrhundert noch. Zwar kommt der Gedanke der Begründung der Herrschergewalt durch die Anerkennung des Volkes nicht mehr zu jenem elementaren Ausdruck, wie er in einem wirklichen materiellen Wahlrecht der Stände enthalten ist. Zum Ausdruck kommt er aber doch ganz unverkennbar. Zunächst enthält der Akt des Regierungsantritts immer noch eine Reihe formeller, auf dem Wahlgedanken beruhender Rechtshandlungen, die nur äußerer politischer Anregung bedurften, um wieder zu materieller Bedeutung zu erwachsen. „Einmal enthält diese Feier gleich zu Beginn ein nacktes Wahlrudiment, die Akklamation des Volkes. Sodann aber sind weitere Akte mehrfach, wenn nicht ursprünglich — die Thronerhebung — so doch, von weiterer Qualifikation abgesehen, zugleich irgend ein Ausdruck des Wahlwillens, Gesamtakte, welche den allgemeinen staatsrechtlichen Willen, der Gefeierte solle König sein, in solenner Weise zum Ausdruck bringen [2])". Diesen in der rechtlichen Organisation des Regierungsantritts weiterlebenden Wahlrudimenten steht nun aber zur Seite — und das setzt die lebendige Bedeutung jener erst in ein rechtes Licht — ein anderes, unorganisiertes, das von eminenter Bedeutung war: die durch den Widerstand mächtiger Vasallen gegen den Thronerben erzwungene Einholung ihrer Anerkennung, die in der französischen Geschichte eine große Rolle spielt. Für unsere Betrachtung ist nun von größter Wichtigkeit, daß all' diese im Staatsrechte der absoluten und Erbmonarchie weiterlebenden staatsrechtlichen Elemente der ständischen und Wahlmonarchie gerade im 16. Jahrhundert, im Zeitalter der Monarchomachen, zu besonderer rechtlich-politischer Wirksamkeit gelangten. Das Aussterben der direkten Linie der Valois ließ das unorganisierte Wahlrudiment des Widerstandes großer Herren und der Erzwingung der Einholung ihrer Anerkennung durch jenen in stärkste Geltung treten: Heinrich III. ließ sich auf dem Sterbebette von

[1]) ebenda 29 f. [2]) ebenda 32.

seinen Herren und Freunden versprechen, daß sie dem legitimen Erben gehorchen wollten; trotzdem stieß Heinrich IV. sofort auf Widerstand und wurde nur durch eine förmliche Kapitulation, die Deklaration vom 5. August 1589, unterzeichnet von Repräsentanten der Großen, anerkannt; selbst einige Städte haben nur die Treue gelobt, „weil“ ihnen der König die Zugeständnisse gemacht hatte; und selbst dann noch mußte er die Krönung um eine Messe erkaufen[1]). Die wiedererwachende Bedeutung der in dem feierlichen Akt des Regierungsantritts organisierten formellen Wahlrudimente hat sogar schon früher eingesetzt. Hier ist für uns am wichtigsten die, selbst nach 1407 noch, im Anschluß an die Zusicherungen des Königs erfolgende Akklamation, die von altersher formelle Voraussetzung der Salbung und Krönung war: der König verspricht (polliceo): „me servaturum leges et statuta populo“ — deinde alloquantur duo episcopi populum . . . si tali principi . . se subicere velint[2]). Dieser Vorgang ist zunächst bei der Krönung Heinrichs II. nur fingiert wieder in Übung gesetzt worden. Die Bischöfe von Langres und Beauvais, beide Pairs, heben den König aus seinem Stuhl und simulieren so die alte Frage an das Volk, firent contenance de demander au peuple et circonstance s'ils l'accepteroient pour Roy. Et comme ayans receu le consentiment dudit peuple, mondit Sieur de Rheims fit faire serment au Royaume[3]). Als dann nach dem Aussterben der direkten Linie der Valois der ganz allgemeine Rechtsgedanke wieder zur Geltung kam, daß die Herrschergewalt nicht sowohl nur durch Erbfolge, als vielmehr durch einen besonderen Rechtsakt begründet werde, und Heinrich IV. selbst daher großen Wert auf eine Krönung legte[4]), ist auch die Akklamation wieder in ihre volle Wirksamkeit als formelle Voraussetzung der Krönung eingerückt: zuerst Versprechungen des Königs, dann Frage an das Volk und Akklamation, demande faite au peuple après response du roy les Evesques de Nantes et de Maillezais . . demanderent aux assistans s'ils acceptoient pour roy[5]). Zwar wurde diese formelle Handlung im offiziellen Festbericht als staatsrechtlich unerheblich gegenüber dem Erbrecht erklärt. Allein die einfache

[1]) ebenda 31. [2]) ebenda 33 ff., 52.
[3]) ebenda 39 f. [4]) ebenda 102. [5]) ebenda 41.

Tatsache, daß man die lange außer Übung gewesene, 1547 nur als Fiktion wieder aufgetauchte, Rechtshandlung nicht entbehren zu können geglaubt hat, beweist in Verbindung mit den politischen Ereignissen, daß man ihr eine erhebliche, rechtssichernde formelle Bedeutung beigelegt hat und dies zwar gerade deshalb, weil die organisierte, formelle Rechtshandlung der Ausdruck eines materiellen rechtlich-politischen Vorgangs war, eben der Anerkennung, die wir selbst als ein unorganisiertes Wahlrudiment kennen gelernt haben. So sehen wir im französischen Staatsleben des 16. Jahrhunderts wichtige Wahlrudimente in formeller und materieller rechtlicher Wirksamkeit.

Wenn wir die Wahlrudimente in der Erbmonarchie als Erscheinungen des allgemeinen Staatsrechtes werten wollen — worauf es für unsere Aufgabe allein ankommen kann, — ist es für die Beurteilung gerade der im französischen Staatsleben des 16. Jahrhunderts beobachteten Erscheinungen von entscheidender Bedeutung, daß sie dem Lande entstammen, indem die absolute und Erbmonarchie zu unvergleichlich stärkerer Verdrängung aller ständischer Elemente gelangt ist, als sonst irgendwo in dieser Zeit. Denn das wirft ein helles Licht auf den starken inneren Halt, den die Wahlrudimente im Staatsleben des 16. Jahrhunderts noch hatten, und der damit auch dem Wahlgedanken für das staatliche Denken beigelegt werden muß. Und dies nun zeigt wieder einen Teil der monarchomachischen Lehre in einer neuen Beleuchtung.

Als eine der Willkürlichkeiten, die nach der bisherigen rein dogmengeschichtlichen Betrachtung der monarchomachischen Lehre typisch für diese erachtet werden mußte, erschienen jene Sätze, mit denen sie anscheinend den Unterschied zwischen der Wahl- und der Erbmonarchie vermischte. Gewiß hat sie sich auch hier zuweilen Übertreibungen zu schulden kommen lassen, z. B., wenn Buchanan sagt: qui nascuntur nobis reges, eos et legibus et populi suffragio creati non minus quam quos ab initio diximus electos[1]). Aber — so müssen wir nach unseren bisherigen Feststellungen sagen — doch eben nur Übertreibungen gegenüber dem positiven Recht; und das ist etwas ganz anderes als freie spekulative — naturrechtliche — Erfindung. Diese Beurteilung

[1]) a. a. O. 40.

wird dadurch verstärkt, daß andere, gemäßigtere Äußerungen ganz deutlich beweisen, daß es sich bei diesen ganzen Erwägungen tatsächlich nur um eine Würdigung jener Erscheinungen handelt, die wir soeben im positiven Recht betrachtet haben. So heißt es in den Vindiciae[1]): „Etsi vero, ex quo virtutem patrum imitati Filii, nepotesve, Regna sibi quasi haereditaria, fecisse videntur, in quibusdam regionibus Electionis libera Facultas desiisse quodammodo videatur, mansit tamen perpetuo in omnibus regnis bene constitutis ea consuetudo, ut demortuis non prius succederent liberi quam a populo quasi de novo constituerentur, nec tamquam sui haeredes Patribus agnascerentur: Sed tum demum Reges censerentur, cum ab iis, qui populi majestatem repraesentarent, Regni investituram quasi per sceptrum et diadema accepissent. In Regnis Christianis quae hodie per sucessionem deferri dicuntur, huiusce rei vestigia evidentissima extant". Das ist alles, was von der Volkssouveränitäts- und Herrschaftsvertragstheorie hier in der monarchomachischen Lehre bei der Beurteilung ihres zeitgenössischen Staatsrechts übrig bleibt: vestigia des Wahlrechts, „Wahlrudimente", wie es die moderne Wissenschaft nennt, als Beweis für das Vorhandensein des Vertragsgedankens im geltenden Recht!

Schlechterdings nichts anderes, als was die moderne Wissenschaft als Wahlrudimente erkannt hat, ist das, was die monarchomachische Lehre zum Beweise für den vertraglichen Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk heranzieht. „Reges etenim — so sagt Mornay weiter — Franciae, Hispaniae, Angliae et caeteri, ab Ordinibus Regni, Patribus, Patritiis, Magnatibus, qui universitatem populi repraesentant, inaugurari solent, et quasi in Regni possessionem mitti: non secus ac Imperatores Germaniae ab Electoribus et Reges Poloniae a Vayvodis seu Palatinis, ubi jus suum Electio integrum obtinet".

Alle diese verschiedenen Erscheinungen des positiven Staatsrechts, die, wie wir gesehen haben, für den Gedanken der vertraglichen Natur der den Umfang der fürstlichen Macht im ständischen

[1]) S. 65

Staat bestimmenden Rechtsinstitute einen starken Anhalt bieten, erhalten ihre volle systematische Bedeutung erst durch die Erwägung, daß diese, ihre gemeinsame Eigenschaft nicht auf zufälliger Übereinstimmung beruht, sondern darauf, daß sie alle lediglich ein Ausfluß des innersten und eigensten Wesens des Ständestaats sind. Sie sind alle nur besondere Äußerungen des die ganze Struktur des ständischen Staates durchziehenden Dualismus.

Im Jahre 1619 stellten die Stände des Herzogtums Österreich fest, daß das Herzogtum mit „Regalien also versehen" sei, „daß es solche zum Teil für sich selbsten hat, zum Teil mit dem Landesfürsten und reciproce, zum Teil hat der Landesfürst seine Regalia für sich selbsten, zum Teil communia mit dem Landt[1])". Einfacher und anschaulicher läßt sich die Charakteristik des ständischen Staates nicht geben, in dem, wie Gierke sagt, Landesherr und Landstände einander gegenüberstehen „als zwei noch nicht zu einer höheren und organischen Einheit verbundene, von einander relativ unabhängige und selbständige Träger staatlichen Rechtes und staatlicher Macht". In diesem Dualismus liegt, wie neuere historische Forschung[2]) wieder klar hervorgehoben hat, das eigentliche Wesen des ständischen Staates. Alle anderen Eigenarten des ständischen Staates bilden keine ihm ausschließlich zukommende Charakteristika: weder der Repräsentativcharakter der Stände, noch ihre unbedingten Vollmachten und das Mehrheitsprinzip, weder die Periodizität ihres Zusammentretens noch die Prekarietät ihrer Rechtsstellung, nicht einmal die ständische Basis ihrer Zusammensetzung[3]).

Dieser Dualismus staatlicher Kompetenzen ist überall vor-

---

[1]) Wilda a a. O. 814 Anm. 57.

[2]) Rachfahl, Alte und neue Landesvertretung in Deutschland, Schmoller Jahrbch. f. Gesetzbg. s. Verw. XXXIII, 89 ff, insbes. 112 ff.

[3]) Mit Recht sagt Rachfahl a. a. O. „Wäre der preußische Staat, wie Friedrich Wilhelm IV es anfangs wollte, und wie es selbst innerhalb der liberalen Partei eine Zeitlang nicht geradezu verworfen wurde, auf dem Fuße einer berufsständischen Vertretung eingerichtet worden, so wäre darum doch nicht — vom staatsrechtlichen Standpunkte aus betrachtet — ein Staat im Sinne der alten Ständestaaten geworden. Man wird das Österreich vom Ende des 19. Jahrhunderts nicht wegen der berufständischen Zusammenzetzung des Reichsrats aus der Reihe der konstitutionellen Staaten streichen

handen, gleichgültig ob sich auf dem einzelnen Gebiet das Verhältnis von Fürst und Ständen — wie sich das vielleicht von der Gesetzgebung sagen läßt — mehr als ein Zusammenwirken oder — was von der Verwaltung, insbesondere der Finanzverwaltung gelten mag — mehr als ein Gegeneinanderwirken darstellt. Soweit die Gesetzgebung durch den Landesherrn unter Mitwirkung der Landstände geschah, was besonders bei den für die staatliche Existenz fundamentalen Materien des Steuer- und Münzwesens der Fall war,[1]) mag das Moment des Zusammenwirkens überwiegend gewesen sein. Fraglicher erscheint das schon — und es fehlt jedenfalls nicht ganz das Moment des Gegeneinanderwirkens — da, wo die Landstände, unter Zustimmung des Landesherrn, die Gesetzgebung in sog. „Landesangelegenheiten“ ausüben. Ganz deutlich ist das Gegeneinanderstehen der beiden Faktoren der Staatsgewalt aber in den zahlreichen Fällen, in denen ein ausschließliches Gesetzgebungsrecht des Herrschers besteht, das besonders häufig im Gebiete seiner Regalien vorkommt, oder ein ebenso ausschließliches der Stände, das namentlich auf den Gebieten der Steuer und inneren Verwaltung von Bedeutung ist[2]).

---

wollen“. Denn der Unterschied zwischen Berufs- und Geburtsständen ist nicht erheblich. Nicht nur sind historisch letztere aus ersteren entstanden, sondern das staatlich und rechtlich erhebliche in ihrer rechtlichen Zusammenfassung ist nur die staatliche Verwertung der Zusammengehörigkeit zu einer sozialen Gruppe. Deshalb ist der Hinweis desselben Historikers wohl begründet, daß auch im heutigen Staat aus den Landesvertretungen, da die Zusammensetzung der ersten Kammer nicht unberücksichtigt bleiben darf, weder das berufs- noch das geburtsständische Prinzip vollkommen ausgemerzt ist, während uns auf der anderen Seite ständische Staaten bekannt sind — wie vor Allem die friesischen Territorien des niederländischen Herrschaftsgebietes —, wo insbesondere die ländliche Bevölkerung in weitem Umfang landtagfähig war und wo selbst die Kurialverfassung so stark abgeschliffen war, daß auf den ersten Blick ihr Unterschied von modernen Verfassungen kaum zu erkennen ist. In der Tat, es bleibt für ein ausschließliches Charakteristikum des Ständestaates nichts anderes übrig als der Dualismus des Zusammen- und Gegeneinanderwirkens von Fürst und Ständen, das sich uns auf allen Tätigkeitsgebieten und in allen Funktionen des Staates zeigt.

[1]) Rachfahl a. a. O. S. 116 ff. und die oben S. 59 f. zitierten

[2]) Rachfahl a. a. O. 119; Gierke, Gen. Recht I, 566 ff; Unger II, 185 ff: Wilda a. a. O. 809 ff: Lerchenfeld CCCXVII ff.

Wie immer aber auch das Verhältnis der Kompetenzen von Ständen und Herrscher auf dem Gebiete der Gesetzgebung ist, zu einer organischen Einheit sind sie nie verbunden. Noch deutlicher tritt der Dualismus zu Tage auf dem Gebiete der Verwaltung, das ganz unter dem Zeichen eines Gegen- oder Nebeneinanderwirkens der beiden Faktoren steht. Am handgreiflichsten erscheint er hier in der ganz auf dem Prinzip dualistischer Kassentrennung aufgebauten Finanzverwaltung[1]), die regelmäßig auf der einen Seite aus der landesherrlichen Ärarverwaltung, auf der anderen Seite aus der ständischen Steuer- und Schuldenverwaltung bestand. Beide arbeiteten ganz unabhängig von einander. Insbesondere hatten die Stände keine Finanzkontrolle gegenüber der landesherrlichen Verwaltung, wenngleich hier und da Ansätze zu einer solchen sich bildeten. Gerade hier zeigt sich das Gegeneinanderwirken von Ständen und Herrscher besonders deutlich: die Stände legten gar keinen Wert auf ein Zusammenwirken mit dem Herrscher vermittelst einer Finanzkontrolle, sondern strebten nur danach, die Steuerverwaltung selbst in die Hand bekommen. Das Gesetzgebungsrecht bot ihnen das Mittel dazu, sei es, daß es ihnen selbständig zustand, sei es, daß sie die politische Macht besaßen, durch Androhung der Steuerverweigerung die Genehmigung des Herrschers zu erzwingen.

Dieses Gegenüberstehen von Ständen und Herrscher als zweier rechtlich selbständiger Mächte und die daraus sich ergebende politische Tatsache, daß ihr Verhältnis zu einander jeweils nur im Wege des Paktierens zu regeln war, konnte gar keine andere Auffassung zur Entstehung kommen lassen, als die, daß die rechtliche Stellung des Herrschers zu den Ständen auf Vertrag beruhe. Nimmt man nun aber hinzu, daß die Stände tatsächlich, rechtlich und politisch, — von allen Theorien abgesehen — als Repräsentation aller im Staatsleben wirkenden, außerhalb der Person des Fürsten liegenden, Gesamtinteressen erschienen, so ergibt sich daraus weiter, daß die reale Struktur des ständischen Staatslebens der rechtlichen Regelung der Kompetenzen des Herrschers gegen-

[1]) Rachfahl a. a. O. 120 f; Below, Landständ. Verf. II, 7, derselbe Territorium und Stadt 252; Unger II, 422 ff; Lerchenfeld S. CCLXXXVI Maurer 259; Gierke, Gen. Recht I 578.

über den Ständen tatsächlich den Charakter eines Vertrages zwischen dem Herrscher und der Gesamtheit gaben.

Ein rechtslogisches Moment kommt noch hinzu. Wenn Herrscher und Stände einander gegenüberstehen als selbständige, von einander unabhängige und keiner gemeinsamen höheren Autorität unterworfene Träger staatlichen Rechts, so ist das, wie Rachfahl[1]) hervorhebt, nur deshalb möglich, „weil die Stellung beider im letzten Grunde auf einer Vermischung öffentlichen und privaten Rechts beruht, weil der Staat noch nicht zur vollständigen Herrschaft über das Recht gelangt ist, Recht und Staat noch nicht vollkommen eins geworden sind, sondern weil es noch ein Recht neben und außerhalb des Staates gibt". Zweifellos richtig ist jedenfalls das letzte und das ist wesentlich: die Rechtsvorstellung jener Zeit kennt noch ein Recht neben und außer dem Staate; damit ist aber die begriffliche Voraussetzung der Möglichkeit eines Vertrages über die Bestellung und den Umfang staatlicher Befugnisse gegeben.

Die tatsächliche Gestaltung des ständischen Staates gibt also in jeder Beziehung den Boden, in dem nicht nur die Vorstellung einer vertragsmäßigen Begründung oder zum mindesten Anerkennung und Beschränkung der Rechtsstelluug des Herrschers entstehen konnte, sondern in der nur sie und schlechterdings keine andere entstehen konnte. Dadurch wird nun aber die Bedeutung jener einzelnen Erscheinungen des positiven ständischen Staatsrechts, von denen wir ausgegangen waren, für das Staatsleben und die Rechtsauffassung jener Zeit in ein ganz besonderes Licht gerückt.

Der Dualismus des ständischen Staates, in dem Herrscher und Stände selbständige Träger der Staatsgewalt sind, muß jedes Zusammenwirken von ständischen und Herrscherwillen als eine vertragliche Rechtshandlung erscheinen lassen. So haben wir gesehen, daß in den Wahlfürstentümern die Wahl des Fürsten unter gleichzeitiger oder vorangehender Einigung über die von ihm anzuerkennenden Landesfreiheiten als Vertrag nicht nur aufgefaßt werden konnte, sondern auch im politischen Leben als Vertrag

[1]) a. a. O. 125.

aufgefaßt wurde. Weiter haben wir aber gesehen, daß der Rechtsgedanke der Wahl als einer vertraglichen Anerkennung und Beschränkung der Rechtsstellung des Fürsten auch in den Erbfürstentümern noch eine ausgedehnte Bedeutung hatte, die sich besonders in den Normen materiellen oder formellen Inhalts über den Regierungsantritt zeigt. Gerade die Beurteilung dieser letzteren Erscheinung des positiven ständischen Staatsrechts ist für unsere Frage von großer Wichtigkeit.

Hier müssen wir uns einer prinzipiellen Erwägung erinnern, die wir oben als grundlegend feststellen zu können glaubten für die Untersuchung des Zusammenhangs zwischen dem rechtlichen und staatlichen Leben einer Zeit und ihrem rechtlichen und politischen Denken: wir können diesen Zusammenhang nur ermitteln, wenn wir die rechtliche und staatliche Wirklichkeit jener Zeit messen mit dem Maßstabe ihrer eigenen Erkenntnis, ihrer eigenen begrifflichen Hilfsmittel. Da ergibt sich folgendes.

Die Wirklichkeit zeigt in dem Dualismus des ständischen Staates zwei selbständig und unabhängig von einander sich gegenüberstehende Träger staatlicher Gewalt, die Stände und den Fürsten. In den zahlreichen und bedeutenden Wahlfürstentümern entsteht die rechtliche Macht des Fürsten durch einen Rechtsakt, in dem die Stände mit dem Fürsten sich einigen darüber, daß dieser die Herrscherstellung und Herrscherbefugnisse in einem gewissen, durch die Beobachtung der Kapitulationen bestimmten Umfange erlangt. In den Erbfürstentümern steht dem Fürsten der Substanz nach die Herrscherstellung mit dem Erbfalle zu, in Wirklichkeit erhält er die Verfügung über sie erst durch einen von ihm gemeinsam mit den Ständen getätigten Rechtsakt, in dem auf Grund gegenseitiger Willenseinigung zwischen beiden sowohl seine Herrscherstellung anerkannt, als der Umfang seiner Herrscherbefugnisse bestimmt wird. So zeigte sich der rechtlichen Betrachtung des ständischen Staates sowohl im Wahl- wie im Erbfürstentum bei dem Regierungsantritt des Fürsten die Bestimmung und rechtliche Umgrenzung der Herrscherbefugnisse geschehend durch Erklärung des übereinstimmenden Willens von Fürst und Ständen. Was ist aber, mit dem allein jener Zeit zu Gebote stehenden Maßstab des ius civile gemessen, eine solche, die dem übereinstimmenden Willen

der Erklärenden entsprechende rechtliche Wirkung auslösende zweiseitige Willenserklärung anders als ein Vertrag, ein Kontrakt?

In dem begrifflichen System des römischen Rechts ist die Wahl eines Fürsten zusammen mit den Wahlkapitulationen nicht anders zu kategoresieren, denn als Vertrag und zwar als ein synallagmatischer Vertrag: Begründung der Herrscherstellung und rechtliche Beschränkung der Herrscherbefugnisse sind die gegenseitig bedingten unmittelbaren Rechtsfolgen der erklärten Willenseinigung von Fürst und Ständen über diese beiden Punkte. Anders freilich und nicht so klar ist die Rechtslage in den Erbfürstentümern.

In den Erbmonarchieen ist hinsichtlich der Berechtigung der Vertragskonstuktion ein Unterschied zu machen nach dem Inhalt, den man in den Vertrag hineinlegt. Sehr wohl kann nach dem System des ius civile ebenso wie in der Wahlmonarchie, in der Erbmonarchie die Anerkennung des Herrschers seitens der Stände, und seitens des Herrschers die Anerkennung der Beschränkung seiner Herrscherbefugnisse durch die Landesfreiheiten, als Vertrag konstruiert werden. Und in welchem Maße das der in der Praxis der Staatslebens zur Zeit der Monarchomachen geltenden Auffassung entsprach, dafür besitzen wir ein klassisches Zeugnis in dem Sendschreiben, das die Generalstände unter dem 4. Januar 1577 an Heinrich von Navarra richteten: „Il y a différence entre les loix du roy et du royaume. Celles-ci, d' autant qu'elles ne peuvent être faites qu'en générale assemblée de tout le royaume, avec le commun accord et consentement des gens des trois estats, ne peuvent estre changées ny innovées qu'avec l'accord et commun consentement des trois estats[1])." Anders aber als in der Regelung der rechtlichen Verhältnisse zwischen Fürst und Ständen — als „Reich" oder „Land" — hinsichtlich der Landesfreyheiten oder Grundgesetze, die ungezwungen als Vertrag konstruiert werden kann, ist in der Erbmonarchie die Rechtslage hinsichtlich der Begründung der Herrscherstellung selbst. Diese kann nicht als vertragliche

[1]) Vgl. A. Lemaire, a. a. O. 105 f. Wenn diese „Instruction", wie Lemaire vermutet, in ihren staatsrechtlichen Konstruktionen auf einem Einfluß Hotmanns beruhte, würde das nur um so mehr die Übereinstimmung der monarchomachischen Lehre mit dem in der Staatswirklichkeit lebenden Auffassungen beweisen, denn nur so ist ein Einfluß zu erklären.

Wirkung erklärt werden, wie dies der alten scholastischen Volkssouveränitäts- und Vertragslehre entsprach. Soweit die monarchomachische Lehre also ganz allgemein — d. h. auch für die Erbmonarchieen — mit dieser Lehre arbeitet, ist sie schlechterdings mit dem positiven Recht nicht zu vereinigen. Nun spielt aber — und damit schließt sich der Kreis unserer Erwägungen — in der monarchomachischen Staatslehre, wie wir gesehen haben, für die Begründung des Revolutionsrechtes die Volkssouveränitäts- und Vertragstheorie mit nichten eine entscheidende Rolle. Der Vertragsidee ist für ihren, über Calvin an die positive Ordnung des ständischen Staates anknüpfenden Gedankengang überhaupt nicht wesentlich. Was sie in die rechtliche Konstruktion des Vertrags einkleiden, ist nichts anderes, als was im ständischen Staat auch in den Erbmonarchieen an Wahlrudimenten tatsächlich vorhanden war, insbesondere die beim Regierungsantritt vom Herrscher an die Stände gerichtete, von diesem angenommene und mit der Anerkennung seiner Herrscherstellung — agnitus et approbatus, wie es in De jure magistratuum heißt[1]) — erwiderte Zusicherung der Landesfreiheiten. Bei dem dualistischen Sichgegenüberstehen von Fürst und Ständen und dem tatsächlichen Hervorgehen der beiderseitigen Anerkenntnisse aus gegenseitigem Paktieren konnten diese recht wohl nicht nur politisch, sondern auch rechtlich als ein Vertrag angesehen werden. Auch dürfen die Stützen nicht übersehen werden, die diese Auffassung in den rechtshistorischen Zusammenhängen hatte[2]): nicht nur hing das Rechtsverhältnis

---

[1]) Vgl. auch die oben S. 129, 164 angeführten Stellen aus den Vindiciae, sowie den Satz Marianas: populi sacramento jura imperandi, quamvis hereditaria successori confirmantur (a. a. O. 57); auch Rossaeus spricht nur von den „vices regem admittendi & approbandi“ (a. a. O. 67), Buchanan sogar nur von der „inauguratio“, deren Wesen er durch Selbstbeschränkung der fürstlichen Macht erklärt (a. a. O. 38 f., oben 108).

[2]) Schon Gierke hat darauf hingewiesen (Althusius 77), daß der Lehre vom Herrschaftsvertrag „mancherlei Erinnerungen aus der germanischen Rechtsgeschichte und die vertragsmäßige Ausgestaltung so vieler geltender öffentlicher Rechtsverhältnisse durch Vereinbarungen zwischen Fürsten und Ständen zu hilfe“ kamen. Die obigen Untersuchungen erbringen m. E. den Beweis, daß diese Hilfe notwendig in dem Inhalt der monarchomachischen Herrschaftsvertragslehre enthalten war: ihr Herrschaftsvertrag war schlechterdings nichts anderes als die Formulierung jener bestehenden und historischen

zwischen Landesherrn und Ständen geschichtlich unmittelbar zusammen mit dem vertraglichen zwischen Lehnsherren und Lehnsmannen, sondern die Monarchomachen haben auch unter dem Eindrucke dieses Zusammenhanges das Rechtsverhältnis geradezu unter dem Gesichtspunkt des Lehnvertrages — mutua obligatio et patroni et clientis (clientela feudalis) — behandelt[1]). Dabei wird endlich auch das psychologische Moment des Anschaulichkeitswertes des Vertragsgedankens wohl nicht außer Ansatz bleiben dürfen, der primitiverem Denken den Vertrag als institutionelles Prototyp, wo nicht gar Inbegriff staatlicher und rechtlicher Ordnung erscheinen lassen kann[2]).

Einrichtungen des Rechts- und Staatslebens. Diese Erkenntnis der selbstständigen positivrechtlichen Bedeutung des Vertragsgedankens als einer Systematisierung realer staatlicher und rechtlicher Vorgänge muß von größtem Werte sein für die Beurteilung der Gesamtbedeutung des Vertragsgedankens in der Staatstheorie. Die Geschichte der Staatstheorie wird in dem Vertragsgedanken zwei getrennte, selbständige Elemente zu unterscheiden haben: ein historisch-positivrechtliches, das ausschließlich in dem System des ständischen Staates seinen Platz hat, und ein dogmatisch-naturrechtliches, dem ausschließlich die Bedeutung eines lediglich regulativen Prinzips aller Staatsverfassung zukommt.

[1]) z. B. Rossaeus, a. a. O. 654. Est enim mutua obligatio & patroni & clientis, mutuū etiam Feloniae crimen, vt subjecti erga Dominum, ita domini erga subjectum. Perit ergo ius domino peccanti & contra subjectum praeter conuentum eliquid agenti. (Wenn dann des Weiteren mit der interessanten Personifizierung des Staats, unter Verweisung auf die „Calvinistae", der Herrscher als der Lehnsmann des Reichs bezeichnet wird, so ist es klar, daß es sich hier um einen in übereifriger Beweishäufung neu eingeschobenen völlig anderen Gedanken handelt, der an der Bedeutung des ungekünstelten ersten nichts ändern kann, wenn er ihn auch logisch durchkreuzt). Ferner Boucher, a. a. O. 87. Jam feudistica lege constat, quibus causis feudum a vassalo amittitur, iisdem de causis amitti a patrono, quod clientela feudalis scilicet pari utrinque fide & benevolentia nitatur, dominusque in omnibus vicem suo fideli reddere debeat ne si non fecerit censeatur malefidus.

[2]) Ich will hier nur eine psychologische Vermutung in Erwägung stellen, nicht aber eine historische Tatsache behaupten. Immerhin darf ich durch einige Beispiele auf die Grundlagen meiner Vermutung hinweisen. Ganz allgemein erscheint zunächst in der germanischen Mythologie der Vertrag als Fundament aller Ordnung schlechthin, wenn die Erschütterung der Welt-

Die in der Wirklichkeit des staatlichen Lebens beim Regierungsantritt vom Fürsten gegen seine Anerkennung als Herrscher den Ständen gegebene Garantierung der Landesfreiheiten konnte als Vertrag angesehen werden. Dies zugegeben, konnte dann weiterhin aber auch der typische Inhalt dieses Vertrages als der von den Monarchomachen gelehrte erscheinen. Denn, wenn wir uns, den Gedankengängen der damaligen Staatslehre folgend, die Verhandlungen beim Regierungsantritt als Vertrag denken, so erscheint als dessen Inhalt, zunächst in allen oben erwähnten Beispielen, die Begründung einer mutua obligatio: für die Stände, als die Vertreter des Volkes, die Begründung der Gehorsamspflicht, für den Fürsten diejenige der Beobachtung der Landesfreiheiten. Diese beiden Verpflichtungen waren aber nicht nur synallagmatisch mit einander in rechtliche Verbindung gebracht, sondern auch hinsichtlich ihrer Entstehung oder ihres Fortbestehens durch besondere Vereinbarungen so gestaltet, daß sie dem ganzen Vertrage — immer die juristische Richtigkeit dieser Konstruktion vorausgesetzt — auch insoweit den von den Monarchomachen gelehrten Inhalt gaben.

Die Vereinbarungen, um die es sich hierbei handelt, sind diejenigen über die Garantie der Landesfreiheiten. Sie wurden

---

ordnung, die das Ende der Welt bedingt, beginnt mit dem Bruch der Verträge:

Da wankten die Eide, die Worte und Schwüre
Die festen Verträge, die man vordem schloß. (Voluspa 26)

Die Bedeutung des Vertrags für das primitive Rechtsdenken insbesondere zeigt ferner die Geschichte des römischen Zivilprozesses. Endlich für das Staatsdenken dürfte m. E. die noch ihres Meisters harrende Untersuchung des Vertragsgedankens als eines allgemeinen politischen Instituts — nicht nur der Theorie des „Staatsvertrages" im technischen Sinne — noch mancherlei Erkenntnis bringen können (für das klassische Altertum einige Ansätze, jedoch auch wieder beschränkt auf den „Staatsvertrag", bei F. Atger, Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social, Thèse Montpellier 1906 15—43, für das Mittelalter das Werk der beiden Carlyle bes. I, 240 ff., II 56 ff.). Ich denke z. B. an die schon erwähnte Erscheinung der germanischen Staatsgeschichte, daß erst dem erfolgreichen Könige auf Grund seiner Verdienste um das Volk die Unabsetzbarkeit zugesichert wurde, und an das Ende der Odyssee, das schon ganz deutlich den später von Mornay entdeckten staatstheoretischen Gedanken enthält in den von Pallas Athene zwischen Odysseus und den Ithakern wiedererrichteten *ὅρκια*, dem „Bündnis" mit dem Volk, wie Voss übersetzt.

in verschiedener rechtlicher Form vollzogen. Wo immer aber die Stände wirkliche rechtliche und politische Macht erlangt hatten, wurde jene für die rechtliche Struktur des ständischen Staates charakteristische und typische Institution herausgebildet, der die Lehrbücher der Rechtsgeschichte — besonders die älteren — den Namen der bedingten Huldigung gegeben haben.

Die sog. bedingte Huldigung erscheint in dreierlei Form: entweder so, daß die Pflicht zur Leistung der Huldigung suspensiv bedingt war durch die vorherige Beschwörung der Landesfreiheiten seitens des Fürsten; oder so, daß in den Landesfreiheiten, die der Herrscher beschwor, die Gehorsamspflicht der Stände und des Volkes als durch die Wahrung der Landesfreiheiten seitens des Fürstens resolutiv bedingt anerkannt war; oder endlich so, daß in der Huldigung selbst nur ein durch die Wahrung der Landesfreiheiten seitens des Fürsten resolutiv bedingter Gehorsam versprochen wurde.

Die sämtlichen Fälle positivrechtlicher Festsetzung eines ständischen Widerstandsrechtes, die wir bisher kennen gelernt haben, sind ebenso viele Beispiele für die eine oder andere jener drei Formen der sog. bedingten Huldigung. Es genügt deshalb, hier, soweit nicht noch ergänzende Erläuterungen nachzubringen sind, die in Betracht kommenden Ergebnisse der früheren Feststellungen in Erinnerung zu bringen[1]).

Die primitivste Form der bedingten Huldigung ist die, daß die Verpflichtung zur Huldigung abhängig ist von der vorherigen Beschwörung der Landesfreiheiten durch den Fürsten. Sie haben wir gefunden z. B. in Braunschweig Lüneburg 1388, in Jülich-Berg 1429, in Aragonien seit 1461[2]). Ihr begegnen wir weiter vorübergehend in Münster[3]), vor allem aber in einer ganzen Reihe von Städten. Wie in Worms die Städter nur huldigten nach vorheriger Bestätigung ihrer Rechte (nisi prius instructi sumus et

[1]) Vgl. außer den im folgenden angeführten Einzelheiten die allgemeinen Ausführungen De obligatione ad homagium praestandum limitata in der Dissertation De Homagio praeside Frid. Guil. Pestel (C. L. A. v. Scholley), Rintelen 1752, § XIV (S. 32—39).

[2]) oben S. 31 f., 33, 24.

[3]) G. Fredy, Zur Entstehung der landesherrlichen Huldigung (Marb. Diss.) 1889 S. 19.

securi de jure servando)[1]), so geschah dies seit dem 13. Jahrhundert auch in den meisten Bischofsstädten, in Köln, Basel, Straßburg, Mainz, Bremen, Speyer u. a.[2]) und ebenso in zahlreichen Landstädten, wie Soest, Bonn (1350), Salzwedel (1352), München (während der Unruhen 1392), Braunschweig (1405), Berlin (1460), Brakel (1523), Magdeburg (zeitweise) u. a.[3]).

Weiter verbreitet und bedeutsamer in der Geschichte der politischen und rechtlichen Entwicklung des Staatslebens war die zweite Form der bedingten Huldigung, bei der die mit der Huldigung anerkannte Gehorsamspflicht in der Weise durch die Beobachtung der Landesgerechtsame seitens des Fürsten resolutiv bedingt wurde, daß unter den von dem Fürsten beim Regierungsantritt beschworenen Gerechtsamen das Recht der Gehorsamsverweigerung im Falle der Verletzung jener Gerechtsame aufgenommen war. Dieser Form bedienten sich die berühmtesten Beurkundungen des Widerstandsrechtes, die goldene Bulle Ungarns, die Magna Charta, die Joyeuse Entrée und die bayrischen Landesfreiheiten. Ihr sind wir auch begegnet in den Rechten einiger märkischer Städte (1282 und 1348) in Mecklenburg (1304), Rügen (1345) Stolp (1346), Braunschweig-Lüneburg (1388, 1471), Kursachsen (1438), Würzburg (1411), Reinstein (1643), Hessen-Cassel (1655), Weiter aber kam diese Form zur Verwendung in dem polnischen articulus de non praestanda oboedientia (1607) und der schwedischen „Regeringsform“ von 1720[4]).

Am seltensten ist die dritte Form der sog. bedingten Huldigung, die man wohl als bedingte Huldigung im engeren Sinne bezeichnen könnte und die darin bestand, daß in der Huldigungsformel selbst die Stände nur eine durch die Beobachtung der Landesfreiheiten seitens des Fürsten resolutiv bedingte Gehorsamspflicht auf sich nehmen. Sie zeigt sich am deutlichsten in der berühmten Formel „si no, no“ der aragonischen Cortes. Sie findet sich aber auch in der Huldigung einiger deutscher Landschaften und Städte. So lautet der Huldigungseid der Bayern-Straubinger Landschaft für

---

[1]) Fredy, a. a. O. 54.

[2]) Fredy, a. a. O. 15; G. B. v. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland Bd. 3 1870, S. 460 ff.

[3]) Maurer, 354 ff, Fredy 37.

[4]) Vgl. oben S. 24 ff.

Herzog Albrecht III. im Jahre 1438: „Wir geloben mit unseren treuen an eides statt, den Herzogen und ihren erben getreu, gewahr und gehorsam zu sein, als unsern natürlichen Landesfürsten und rechten Erbherrn, als wir rechtlich sollen, doch mit behaltniß unserer Freiheit[1])." Noch deutlicher heißt es in der Cölner Huldigungsformel des 15. Jahrhunderts: „Diesen dach hude, diesen dach all ind von dissem dage vort hulden wir vrye burgern van Coelne unsern Herren Hern Th. ertzen busschowe van Coelne, hoult ind getruwe zo syn also lange as hey uns heldt in rechte ind in eren ind unse gude alde gewoende[2])." Auch Wismar huldigte 1326 dem Herzog Albrecht nur unter der Bedingung (huldamus condicione tali quod . . .) der Wahrung seiner Gerechtsame[3]), und einige badische Städte nur unter der Bedingung der Nichterhebung „unrechter" Steuer[4]).

Zuweilen trat übrigens die Bedingtheit der Gehorsamspflicht dadurch noch stärker in die Erscheinung, daß sie gleichzeitig durch mehrere der drei Formen der sog. bedingten Huldigung zum Ausdruck gebracht wurde. So vereinigte das aragonische Recht die erste und die dritte Form: die Cortes huldigten nicht nur erst, nachdem der König ihre Freiheiten bestätigt hatte, sondern auch dann noch bloß in der Form der bedingten Huldigung im engeren Sinne. Dasselbe war u. a. in der Cölner Huldigung[5]) und der des Rheingaus[6]) der Fall.

Konnten und mußten nun, wie wir sahen, im dualistischen ständischen Staatswesen die dem Regierungsantritt vorausgehenden

---

[1]) Unger 244. [2]) Fredy a. a. O. 15.

[3]) Fredy a. a. O. 24. [4]) Fredy a. a. O. 59.

[5]) vgl. oben und S. 175.

[6]) vgl. oben; ferner heißt es in dem archivalischen Bericht über die Huldigung von 1506 einerseits: „Item haben die Rethe des Ringkaws zuvor, vnd eher sie gelobt, Irer Freyheit und Altherkommen Bestettigung zu thun begehrt . . . ", [die Erklärung der Stände lautet stereotyp: „Wan dan seine Gnad gutdüncklich war, das Landrecht, Privilegien Wilkühren und alt löblich herkommen nach alter gewohnheit als sein vorfaren Bischofen zu Mentze gedain hetten, zu besweren und zu bestetigen, so weren sy bereit, Im für iren Herrn im Ringkawe zu entpfangen, vnd glübd vnd eyd zu tun . ."] andererseits heißt es von dem Inhalt des Huldigungseides: „ . . haben die Rethe des Landtß im Ringgawe nach gehabtem Bedacht sich erpoten, meinem gnedigsten Herrn zu globen vnd zu sweren, doch wolten sie damit in kein Newerung gewilligt haben". Vgl. Bodmann a. a. O. 19, 18, 21.

Vereinbarungen zwischen Fürst und Ständen vom Standpunkte der damaligen Rechtslehre aus als ein Vertrag erscheinen, so erhielt also dieser Vertrag durch die sog. bedingte Erbhuldigung als typischen Inhalt die Begründung einer mutua obligatio zwischen Fürst und Volk, vertreten durch die Stände, mit der Maßgabe, daß die Verpflichtung des Volkes bedingt war durch die Erfüllung der vom Fürsten übernommenen Verpflichtung.

Fassen wir das Ergebnis zusammen, so ergibt sich folgendes Bild. Das Widerstandsrecht der Monarchomachen ist wesentlich gegründet in der Beobachtung einer für das positive Recht jener Zeit typischen Rechtserscheinung, des Widerstandsrechtes der Landstände. Das ist nicht nur der historische Ursprung der monarchomachischen Lehre (Calvin), sondern auch ihr systematischer. Alles, was die Monarchomachen zur Begründung ihrer Lehre vorbringen, ist dem positiven Recht entnommen. Wenn sie dabei begrifflich mit der Volkssouveränitäts- und Herrschaftsvertragstheorie operieren, so hat das — ich glaube, man kann sich diesem Eindrucke nicht entziehen — lediglich terminologische Bedeutung und erscheint fast als eine der wissenschaftlichen Mode gemachte Konzession. So weit diese Theorien bei den Monarchomachen ihre, wie wir sahen, selbst dialektisch geringe Rolle spielen, ist das, was inhaltlich in sie hineingelegt wird, nichts anderes als eine juridische Formulierung von Erscheinungen der rechtlichen und politischen Wirklichkeit. Das Widerstandsrecht selbst wird in erster Linie immer nur begründet mit den Beispielen aus dem positiven Recht. Die Auffassung des vertraglichen Verhältnisses zwischen dem Herrscher und dem durch die Stände repräsentierten Volk fände, selbst wenn dieser Vertrag als konstitutiv gedacht wäre, in der Wirklichkeit des Rechtslebens seinen Stützpunkt in den zahlreichen Republiken und Wahlmonarchieen, sowie in den auch in den Erbmonarchieen erhaltenen Wahlrudimenten, ist aber, soweit er nur als affirmatorisch gedacht ist, tatsächlich in der Gestaltung des geltenden Rechts und des politischen Lebens begründet. Freilich darf bei alledem nie übersehen werden, daß das positivrechtliche Widerstandsrecht nur als eine typische Erscheinung des ständischen Staatsrechts angesehen werden kann Soweit die Monarchomachen aus dieser typischen Erscheinung auf

eine allgemeingültige Regel schließen, entfernen sie sich von dem positiven Recht. Wir haben oben gesehen, daß sie sich auch in manchen anderen Punkten vom positiven Recht entfernen. Aber das ist für unsere eigentliche Frage ganz unerheblich. Denn nicht darauf kommt es an, ob die monarchomachische Lehre mit dem positiven Recht ganz oder größtenteils übereinstimmt, sondern darauf, ob der Schwerpunkt ihrer Erwägungen in den dem positiven Recht oder den den alten scholastischen Theorieen entnommenen Elementen liegt. Und da kann es nach dem, was wir als den Inhalt ihrer Lehre einerseits und der ihnen überkommenen Widerstandslehre sowie des positiven Rechts andererseits kennen gelernt haben, kein Zweifel sein, daß der Schwerpunkt in den dem positiven Recht entnommenen Elementen liegt.

In dieser Erkenntnis, daß die entscheidenden Elemente der monarchomachischen Gedankengänge dem positiven Recht entnommen sind, liegt der Schlüssel für das erste Problem, das die Geschichte der Widerstandslehre uns bietet. Wir hatten dies Problem darin erblickt, daß die Widerstandslehre schon Jahrhunderte lang vor dem Auftreten der Monarchomachen in der Geschichte der Staats- und Rechtslehre nachweisbar ist, aufgebaut auf dieselben begrifflichen und theoretischen Grundlagen der politisch-naturrechtlichen Theorien von der Volkssouveränität und dem Herrschaftsvertrage; daß sie aber erst mit dem Auftreten der Monarchomachen plötzlich eine beherrschende und lange inne gehaltene Stellung im Gesamtsystem der staatsrechtlichen Betrachtung einnimmt. Wir hatten daher die Frage aufgeworfen: was hat der monarchomachischen Lehre eine solche Bedeutung für die Entwicklung der Staatsrechtslehre gegeben? Diese Bedeutung kann, so hatten wir uns dann gesagt, nur dadurch erklärt werden, daß die Monarchomachen der überkommenen Widerstandslehre neue Elemente eingefügt haben, die ihre juridische Überzeugungskraft stärkten. Nach solchen mußten wir daher suchen. Da aus dem positiven Recht jener Zeit ein Widerstandsrecht bekannt war, so waren wir, gestützt auf gewisse Anhaltspunkte in der älteren Geschichte der Widerstandslehre auf die Vermutung gekommen, daß diese oder ähnliche Erscheinungen des positiven Rechts eine Rolle gespielt haben könnten in der monarchomachischen Lehre. Diese Vermutung hat eine nähere Untersuchung jener Erscheinungen des positiven

Rechts sowie ihrer Zusammenhänge einerseits und der monarchomachischen Widerstandslehre andererseits als richtig erwiesen: die aus der Betrachtung des positiven Rechts gewonnenen Rechtsgedanken spielen im System der Monarchomachen nicht nur überhaupt eine Rolle, sondern sogar die entscheidende Rolle. Damit steht fest, daß die Monarchomachen der Widerstandslehre, wie sie in der Wissenschaft überkommen war, ganz neue Stützen gegeben haben, durch die ihre Lehre als etwas wissenschaftlich völlig Neues erscheinen mußte. Die Mittel begrifflicher Konstruktion, die ihnen von der alten scholastischen Lehre überkommen waren, haben sie nur beibehalten als theoretische Formen. Mit ganz anderen, neuen rechtlichen Argumenten haben sie lebendige Kraft in diese alte Form gegossen: mit Rechtssätzen, die gewonnen waren unmittelbar aus der juridischen Bewertung des wirklichen Rechts- und Staatslebens. Das gibt eine hinreichende Erklärung für die enorme Wirkung ihrer Lehre in der Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft. Daß diese tatsächlich nur auf jener, die wirklichen Rechtserscheinungen verwertenden Argumentation beruht, wird sich bestätigen, wenn wir sehen, daß es gerade diese, von den Monarchomachen neu eingeführte Argumentation war, die die Widerstandslehre im 17. Jahrhundert zur höchsten wissenschaftlichen Blüte gelangen ließ.

Zweiter Teil

Staatsrecht und Naturrecht in der späteren Entwicklung der Widerstandslehre

I. Fortbildung der Widerstandslehre bis zu Althusius

Die entscheidende Verwertung positivrechtlicher Elemente, die wir als einen Wesenszug der monarchomachischen Lehre erkannt haben, bedeutet den Beginn einer neuen Epoche der Widerstandslehre. Denn es ist wohl in der Natur der Sache begründet, wenn die sich entwickelnde Staatsrechtslehre gerade durch die im damaligen staatlichen und religiösen Leben so ungeheure praktische Bedeutung der, den Kernpunkt des älteren staatsrechtlichen Denkens bildenden, Frage des Widerstandsrechtes zu der Erkenntnis geführt wurde, daß die Dialektik des scholastischen Systems nicht genügen konnte, um Wirkungen rechtlichen Lebens zu gestalten. So haben wir schon gesehen, daß die Monarchomachen in der Anlehnung ihrer Widerstandslehre an das positive Recht nicht ohne Vorgänger waren[1]). So finden wir in ihrem Zeitalter auch außerhalb ihrer eigenen Schriften in der Widerstandslehre ein Zunehmen der Anlehnung an das positive Recht. Und zwar finden wir diese Anlehnung bei Autoren aus ganz verschiedenen Lagern. Im einzelnen aber ist ihre systematische Bedeutung in den Schriften der verschiedenen Gruppen ganz verschieden, z. T. liegt bei ihr, wie in der Lehre der Monarchomachen, das entscheidende Gewicht, z. T. dient sie nur zu einer äußeren Stütze für die an sich ganz aus den gedanklichen Elementen der Scholastik und des Naturrechts gezimmerte Konstruktion.

Einen Platz ganz für sich haben zwei bereits erwähnte Lehren, die Widerstandslehre Zwinglis und die in deutschen lutherischen Kreisen entstandene Theorie vom Widerstands-

[1]) oben 18 ff.

recht der niederen Obrigkeit. Für die Entwicklung der Widerstandslehre an sich haben beide einen unmittelbaren und dauernden Einfluß nicht erlangt. Trotzdem sind sie für deren Entwicklungsgeschichte insofern nicht bedeutungslos, als sich bei ihnen schon die Anfänge jener Tendenz der Anlehnung an die Wirklichkeit des Staats- und Rechtslebens zeigen, deren bewußte Durchführung durch die Monarchomachen der ganzen Entwicklung später die Richtung gab. Für die Erkenntnis des gesamten Entwicklungsganges scheint es daher nicht entbehrlich, zunächst einen Blick rückwärts auf jene Lehren zu werfen unter dem Gesichtspunkte des in ihnen herrschenden Verhältnisses zwischen Staatsrecht und Naturrecht. Nur um diese Beurteilung handelt es sich noch, denn ihren, ziemlich primitiven, Inhalt haben wir ja bereits kennen gelernt.

Die Lehre Zwinglis, daß die Bekämpfung und das „Abstoßen" des Tyrannen in den verschiedenen Arten der Monarchie zu geschehen habe entweder durch die „gemein Hand" oder die „Fürsten", die den König gewählt haben, oder endlich — in der Erbmonarchie — durch das Volk „einhellig" [1]), erhält nach der Beurteilung, die wir inzwischen von der staatsrechtlichen Denkweise jener Zeit gewonnen haben, ein viel bestimmteres Gepräge. Denn was ist der Unterschied zwischen dem einhelligen Vorgehen des Volkes und dem der gemeinen Hand? Nicht der, daß Einhelligkeit gleich Einstimmigkeit wäre, denn Zwingli spricht ausdrücklich von der Majorität „das der grösser, frömmer teil eins werde" [2]). Danach kann die Einhelligkeit des Volkes nur in dem Sinne den Gegensatz zur gemeinen Hand bilden, daß sie die unorganisierte Einheit im Gegensatz zur organisierten Einheit ist. Mit anderen Worten, die gemeine Hand ist die Landsgemeinde, wie sie in der Landschaft zu Tage tritt: die Wahlmonarchie Zwinglis ist nichts anderes als die Monarchie mit ständischer Verfassung. Nach dem, was wir über die Grundgedanken des ständischen Staatsrechts und deren Spiegelung in den Auffassungen der Zeit gefunden haben [3]), kann das nicht weiter wunder nehmen. Es ist einfach die Überspannung einer allgemein vorhandenen Auffassung, wenn hier ein

[1]) oben 20.

[2]) C, R. LXXX; 345, Zeile 25.

[3]) oben 90 ff., 136 ff., 158 ff., insbesondere 164.

radikaler politischer Denker aus dem in der ständischen Verfassung enthaltenen Vertragsgedanken im allgemeinen und den Wahlrudimenten insbesondere die Anerkennung des Fürsten durch die Stände als Wahl konstruiert. Danach wird dann auch die Dreiteilung Zwinglis verständlich. Die Länder, in denen der Fürst durch die gemeine Hand gewählt wird, sind die, in denen er erst gegen die Bestätigung der Landesfreiheiten seine Anerkennung durch die Stände erlangt. Die Länder, in denen der Herrscher nur von „wenig Fürsten" gewählt wird, bezeichnen einfach den Typus des deutschen Reichs. Endlich das „ererbte Reych" ist dasjenige, in dem der Fürst seine Stellung einnimmt, ohne vorher auf Grund der Bestätigung der Landesfreiheiten durch die Stände anerkannt zu sein. Und das erklärt auch wieder, warum Zwingli nicht weiß, „wie dieselbigen rych einen grundt habend" [1]). Zwingli war nicht ein solcher Phantast, die rechtliche Existenz der Erbmonarchieen einfach zu leugnen; wie denn überhaupt die Ideen der bedeutenden Köpfe der Vergangenheit nicht ihr Wesen darin haben, eine Fundquelle interessanter Absurditäten für Doktoranden des 20. Jahrhunderts zu sein. Zwingli geht einfach von dem für die Auffassung des ständischen Staates nicht nur charakteristischen, sondern auch als Regel richtigen Rechtsgedanken aus, daß die Herrschergewalt, — wie immer ihr Rechtsgrund sei — um wirksam zu werden, der Anerkennung durch die Stände als die Repräsentanten des Volkes bedürfe. Ganz deutlich drückt er das aus: „Also weiß ich nitt, wannen es kumpt, das man die rijch ererbt, es sye ouch denn, daß sölichs die gemein verwilgung und ghöllung des volks zůgeb [2])". Er leugnet also durchaus nicht die rechtliche Möglichkeit der Erbmonarchie, er verlangt nur die Anerkennung dieses Rechtsgrundes der Herrschergewalt im Wege der normalen ständischen Verfassung. Daher ist auch die Herrschergewalt des durch Thronfolge berufenen an sich nicht unrechtmäßig, sondern nur „so nun der ein tyrann ist [3])"; sie ist also nicht tyrannis titulo, sondern wird nur eintretenden Falles „tyrannis exercitio [4])".

[1]) ibid. Zeile 5. [2]) ibid. Zeile 15 ff. [3]) ibid. Zeile 17.

[4]) Nicht ganz zweifellos allerdings ist es, ob Zwingli den durch Erbrechte berufenen Fürsten, wenn er eine Anerkennung durch die Stände nicht erlangt hat, nicht schlechthin als Tyrannen (titulo) ansehen will, sagt er doch vorher (Zeile 13 ff): „Dy einen tyrannen beschrijbend, sprechend, dass der

Die Lehre Zwinglis von dem Unterschied zwischen Wahl- und Erbmonarchie beruht also lediglich auf einer Überspannung des tatsächlich im Typus des ständischen Staatsrechts vorhandenen Vertragsgedankens. Das ist in doppelter Hinsicht für uns wichtig. Einerseits beweist es klar die von uns angenommene Tendenz der Zeit, besonders im protestantischen Lager, die Widerstandslehre von dem Boden naturrechtlichen Denkens, auf dem es von der Scholastik überliefert worden war, auf den des staatsrechtlichen Denkens zu stellen. So sehr Zwingli mit dem Begriff des Naturgesetzes arbeitet, seine Widerstandslehre ist nicht auf naturrechtliche Gedanken gegründet; von einem Herrschaftsvertrage, im typisch wissenschaftlichen Sinne, insbesondere ist bei ihm nirgends die Rede; seine Argumente sind nur solche, die — freilich unter tendenziöser Überspannung ihres Rechtsprinzips — dem bestehenden Staats- und Rechtsleben entnommen sind. So kennt er dem Regelfall nach auch nur ein ständisches Widerstandsrecht. Daraus ergibt sich zugleich die andere Seite der entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung seiner Lehre: ihre Elemente, wie ihre Ergebnisse, sind fast ganz die gleichen, wie bei den Monarchomachen. Nur die technisch wissenschaftliche Begriffsbildung aus dem Arsenal der mittelalterlichen Staatslehre haben jene hinzugefügt. Gerade dieser Zusammenhang aber zeigt uns, wie diese ganze Begriffsbildung nur die formale Bekleidung für Gedanken war, deren Ursprung auf ganz anderen Gebieten liegt: auf denen der positiven Rechtsordnung und der politischen Regeln des Staatslebens.

Dem Ergebnis nach ganz anders als diejenige Zwinglis, doch aber von ihr nicht völlig wesensverschieden ist die in lutherischen Kreisen entstandene Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit. Für die Begründung ihres Ergebnisses sind weder

ein tyran sye, der uss eigner krafft und darstellung regiere". Es scheint mir, daß er aus diesem Zitat keine Folgen ziehen will, denn er tut es nicht ausdrücklich, sondern läßt die beiden oben angegebenen Sätze folgen. Die konditionale Form des zweiten scheint mir die Annahme auszuschließen, daß er schon den der Anerkennung entbehrenden Monarchen als Tyrann behandelt wissen will. Selbst wenn jedoch diese Annahme richtig wäre, würde sie nur einen Beweis für den unleugbaren Radikalismus seiner Ansichten bilden, nicht jedoch die Tatsache berühren, daß im ganzen die systematischen Grundlagen seines Denkens andere als die oben zu kennzeichnenden sind. Nur diese aber sind für uns von Bedeutung.

scholastische und naturrechtliche Ideen, noch Sätze des positiven Rechts entscheidend. Sie ist wesentlich politischer Natur, entstanden aus dem politischen Bedürfnis des Schutzes der Reformation gegen den Kaiser durch die Landesherren und Städte. Gerechtfertigt werden kann sie, wie bereits erwähnt, kaum aus dem geltenden Recht. Doch aber steht sie näher denjenigen Theorieen, in denen das positivrechtliche Element, als denjenigen, in denen das naturrechtliche Element entscheidend war. Denn dieses spielt in ihr zunächst gar keine Rolle. Das, woran die lutherischen Juristen, die die Lehre zuerst aufstellten[1]) angeknüpft haben, waren Erscheinungen des wirklichen politischen Lebens. Freilich haben sie diesen politischen Erscheinungen gar zu unbedenklich einen rechtlichen Charakter beigelegt, „daß solchs der Oberkeit Recht selbst geben".

Nachdem Luther selbst dann seine ursprüngliche Auffassung von der Unzulässigkeit jedes Widerstandes aufgegeben hat, scheint sein gerader Rechtssinn sich allerdings in dem Gewirr der mittelalterlichen Widerstandslehre und ihrer Argumentationen einerseits und derjenigen seiner juristischen Freunde andererseits verloren und nur noch in der Erinnerung an volkstümliche alte deutsche Rechtsgedanken eine Anlehnung an das positive Recht gefunden zu haben: so, wenn er zum Beweise der mutua obligatio zwischen Kaiser und Fürsten das im Lehnrecht wurzelnde Sprichwort „getreuer Herr, getreuer Knecht" heranzieht[2]), oder das Recht zu unmittelbarer Abwehr eines tyrannischen Eingriffs ableitet aus dem deutschrechtlichen Institut der Aufrufung der Volksgenossen zur Bekämpfung des Friedensbruchs durch das Gerüfte oder Landgeschrei[3]). Er hat über das Widerstandsrecht so vieles und ver-

[1]) Vgl. über diese Lehren Cardauns, 61 ff., sowie oben 103.

[2]) „Wenn ein Oberherr tyrannisch, wider Recht handelt, so wird er den Andern gleich (scil. der Kaiser dem Fürsten): denn er legt damit ab die Person des Obersten, darumb verleuret er billig sein Recht gegen den Unterthanen, per naturam relativorum. Denn Herr und Unterthan zu Gleichem einer dem andern verbunden ist, und ist schuldig zu halten, was er zugesagt und gelobt hat, naeh dem gemeinen Sprüchwort: Getreuer Herr, getreuer Knecht". Dr. Martin Luthers sämtliche Werke (Erlanger Ausgabe) 1854 Bd. 61 S. 201 f.

[3]) „Denn Abwesens der Origkeit, da man sie nicht haben kann, so ist das Volks-Recht da, das erlaubt, daß man Nachbarn umb Hülfe anrufen

schiedenes gesagt, daß sich jedenfalls die Ungeeignetheit seiner Lehren zu einer klaren rechtlichen Umgrenzung dieses Rechtes nicht leugnen läßt. Dies Urteil läßt sich auch nicht dadurch beseitigen, daß er meist ausdrücklich erklärt, nicht von der rechtlichen, sondern nur der theologischen Seite der Frage sprechen wolle. Denn eben diese theologischen Erörterungen erinnern doch immer bedenklich an die mittelalterlichen scholastischen Lehren, mit der einen Maßgabe, daß sie, was meist nicht aus dem einzelnen Satz, sondern nur aus dem Zusammenhang zu erkennen ist, nie das Widerstandsrecht der Privaten, sondern nur das der Fürsten und freien Städte betreffen[1]). Gerade das Suchen Luthers nach möglichst vielen Argumenten, unbekümmert um ihre mangelnde Homogenität, läßt deutlich verspüren, daß ihm selbst bei seiner Lehre recht unbehaglich war. Er strauchelte eben an einer Inkonsequenz. Calvins Wirken war in seinem ganzen Wesen durchsetzt von juristisch-politischen Elementen, es beruht geradezu auf der inneren Verknüpfung der Ideen staatlicher und kirchlicher Organisation. Er kam deshalb leicht zu einer juristisch-politischen Lösung der Frage aus der Erkenntnis der staatlichen Organisation. Luthers Wirken hingegen beruhte auf einer strengen Scheidung der weltlich-juristischen und staatlich-politischen Fragen von den religiösen. Deshalb konnte er nach der inneren Logik seines ganzen eigenen Wirkens die Frage des staatlichen Gehorsamsverhältnisses nicht lösen, und als er es, getrieben durch die äußeren Umstände doch tun wollte, versagten einfach die zu solcher Betrachtung nicht geeigneten Mittel seines Denkens. Er hat sich deshalb in der ganzen Frage nie recht sicher gefühlt, und, obwohl er „theologisch“ auf der einen Seite die Frage ganz

mag“ a. a. O. 195. Über das Landgeschrei vgl. meine Darstellung der „Polizeidienstpflicht“, Verw.-Arch. Bd. 15 S. 526 ff.

[1]) Das hat Cardauns trotz der Gründlichkeit seiner Untersuchung übersehen in dem Eifer, den revolutionären Charakter der späteren Lehren Luthers nachzuweisen. So zitiert er S. 9 Anm. 1 den oben S. 184 Anm. 2 wiedergegebenen Satz Luthers einfach im Wortlaut, wonach er vom Widerstandsrecht Privater zu handeln scheint. Am Anfange der Ausführung, in deren Zusammenhang der Satz steht, sind aber die Personen bezeichnet, um deren rechtliche Beziehungen allein es sich handelt: „1. Unsere Fürsten sind nicht leibeigene Knechte. 2. Der Kaiser ist hier auf gewisse Pakta und Maaße“ a. a. O. 200.

in Anlehnung an die Lehre seiner juristischen Freunde selbst entschied, verweist er doch immer wieder auf die Juristen, „die sagten, man möchte sich wehren“ und will ihnen die ganze Verantwortung überlassen: „wenn die Juristen könnten aus ihren Rechten anzeigen und beweisen, daß es recht sei, da mögen sie zusehen und es verantworten[1]).“ Das eine darf jedoch nicht vergessen werden: soweit Luther über die politische und rechtliche Frage des Widerstandsrechts urteilte, stützte er sein Urteil, auch wo es mit dem der mittelalterlichen Lehre Ähnlichkeit hat, nicht, wie jene, auf das System des Naturrechts und die politischen Ideen der Volkssouveränität und des Staatsvertrages, sondern auf das, was er auf Grund der Mitteilungen seiner juristischen Freunde für staatliche und rechtliche Wirklichkeit hält. Deshalb knüpft er auch sein Urteil wohl an die Bedingung, daß diese tatsächlich so ist wie sie ihm von jenen geschildert ist: „so der Kaiser das in seinen Rechten verordnet hat, daß man ihm in diesem Falle möge widerstehen; so nehme er auch für gut und leide das Recht, das er gegeben, gesetzt oder bestätiget und bewilliget hat; allein, daß ichs nicht rate, oder urtheile von diesem Rechte, so die Gegenwehr erlaubt und zuläßt, sondern bleibe in meiner Theologie“[2]).

Auch die offizielle Äußerung, die Luther zusammen mit Jonas, Melanchthon und Spalatin 1531 erlassen hat, zeigt nichts anderes, als daß ein Widerstandsrecht, wann und soweit es im geltenden Rechte begründet ist, als solches anerkannt werden soll: „wo nun das also bey denselben Rechts Doktorn oder Verständigen gegründet ist,“ dann soll es nicht länger geleugnet werden, „daß solches der Obrigkeit Rechte selbst geben“[3]). Nachdem dann ein, vermutlich von Osiander stammender, „theologischer Ratschlag von Nürnberg“ aus demselben Jahre unbedenklich die Lehre von dem Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit auf das Recht des deutschen

---

[1]) a. a. O. 207.

[2]) a. a. O. 207.

[3]) „Bedenken D. Martini Lutheri, D. Justi Jonae, Philippi Melanchtonis Georgii Spalantini vnd anderer der H. Schrifft Gelehrten auf der Wittenbergischen Juristen Vnderricht von der Gegenwehr A. D. MDXXXI“ in F. Hortleder, Handlungen und Ausschreiben 2. Aufl. 1654, Buch 2, cap. 9 u. 10 S. 182 f.

Reichs angewandt hatte[1]), hat gleich darauf „ein ander theologischer Ratschlag“ diese Auffassung dahin berichtigt, daß die Fürsten und Stände des Reichs ein Widerstandsrecht nicht allgemein und schlechthin besitzen, sondern nur dann, wenn sie „nicht allerdings / sondern mit gewisser Maß / vnd Außbeding ihrer Freiheit vnd Rechtens / Keyserl. Majest. unterthenig weren[2])“.

Ein nähereres Eingehen auf die Einzelheiten dieser Lehre ist hier nicht am Platze[3]), denn sie hat keinen dauernden wissen-

[1]) Hortleder a. a. O. cap. 10 S. 83 ff. bes § 6 und 7; nachdem vorher als selbstverständlich festgestellt ist, daß „die keine Gewalt von Gott haben“, niemals zum Widerstand berechtigt sind:

„So ist auch im Römischen Reich kein wahrhafftiger Gewalt / der ein Ordnung Gottes ist / auss einiger Person / fürnemblich: Sondern er hat seine Krafft auß der Regierung / Darumb / daß nicht die Personen der Könige den Regierungen für sich / als weren sie Geber deß Gewalts / einigen Gewalt gebehren / oder machen: Sondern daß die Reich / oder Regierung / den Königen ihren Gewalt (soviel sie deß vben) durch die Wahl vnd Ordnung heimsetzen / vnd geben. Darumb auch eben die / nemblich / die Wechter / so dem König den Gewalt geben / vnd vberantwortet / haben jhm den (so er nicht hält / wessen er sich verpflichtet hat / vnd sein ordentlichen Gewalt nicht vbet) wiederumb zu nehmen / gut Fug und Macht.“

[2]) Hortleder a. a. O. cap. II S. 83 ff; nach prinzipieller Ablehnung der Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit heißt es § 4 (S. 84):

„Aber hierneben ist auch zu bedenken / ob die Fürsten gegen dem Keyser vielleicht nicht so richtig Vnterthanen sein möchten / sondern mit Bedingung jhrer Freyheit und Rechten / oder sonst mit Maß vnd Restriktion in jhren gemeinen verliehenen Rechten verfasset / dem Kaysser vnterworffen. Wie man dann sonst siehet / daß der Kayser in keinen großen / vnd zuvor nachtheiligen Sachen / etwas ohne Raht vund Bewilligung der mehrern Reichs-stände zu statuieren hat / Ader in diesen größten Sachen auch mit Reichs-Ständen nichts wider Gottes Wort statuieren kann noch soll.

Was nun die Rechte hierin dem Kayser oder Fürsten geben / oder nemmen / das laß ich die Rechts-Verständigen ausdrucken / darbey es billig bleibet / wie der Wittenbergische Rechtschlag meldet“.

Interessant ist auch, daß für die Rechtsfrage auf Lupold von Bebenburg (vgl. oben S. 18) verwiesen wird.

[3]) Das ganze zweite Buch von Hortleder a. a. O. S. 61—223 bildet eine einzige große Sammlung von Material, auf das hier verwiesen werden mag. — Ergänzend sei nur bemerkt, daß Melanchthon mit der klareren Methodik seines allgemein-wissenschaftlichen Denkens zu Ergebnissen gekommen ist, die den in naturrechtlicher Erweiterung des Calvinschen Satzes entstandenen Lehren der Monarchomachen ähneln. So, wenn er von den Wächtern spricht, die manche Nationen ihren Königen gesetzt haben, wie

schaftlichen Einfluß und damit positive Bedeutung für die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre gewonnen. Gerade deshalb bietet sie aber eine gewisse Ergänzung zu deren Erkenntnis nach der negativen Seite und durfte deshalb nicht ganz unerwähnt bleiben. Es wirken in ihr dieselben Kräfte, die in der Ausgestaltung der Widerstandslehre durch die Monarchomachen deren Lehre zu so großer Bedeutung für die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft gelangen ließ: die Verlegung des Schwerpunkts der Betrachtung von den Gedankengängen des überstaatlichen Naturrechts in die dem staatlichen Recht entnommene Erkenntnis. Aber diese Kräfte konnten nicht zur Entfaltung kommen, weil sie gehemmt waren durch die Unklarheit der dem positiven Recht entnommenen Gedanken. So beweist jene Lehre einerseits, daß die Anlehnung der Monarchomachen an das positive Recht einer Neigung der Zeit entsprach, andererseits aber, daß es nur die innere Konsequenz in der festen Durchführung der Methode war, die der monarchomachischen Lehre ihre Stärke und Bedeutung gab.

---

einst die Lacedämonier die Ephoren, und die jetzt in fast allen Staaten den Herrschern beigegeben seien und deren Stelle im Deutschen Reiche die Kurfürsten einnehmen. Dabei spielt dann freilich auch die klassische, schon in der mittelalterlichen Lehre zur Geltung gekommene, Vorstellung von der Überordnung des Gesetzes über die Herrschergewalt eine Rolle. (Sunt igitur excogitata vincula quae iniicerentur tantae potestati, additae sunt leges regibus, ut ex scripta iure gubernarent rem publicam. Est igitur alia regni species summum imperium sed certo jure circumscriptum. Quaedam nationes etiam addiderunt custodes regibus, qui ius haberent redigendi eos in ordinem. Sicut Lacedaemonii addiderunt ephoros, quibus scribit Thucydides licuisse capere regem. Tales reges non sunt omnino *αὐτοκράτορες ἀνυπεύθυνοί*, hoc est, non habent ita summam potestatem, ut nemini liceat de eis judicari aut eorum actionibus adversari: Ac fere nunc talia regna sunt. Habent enim leges, habent et custodes. In Germania sunt electores, in Gallia certi principes curiae parlamenti, tamquam ephori regum. C. R. XVI, 440). Letzten Endes kommt er aber doch zu derselben streng juristischen Entscheidung wie Calvin, indem er es im Einzelfalle von dem positiven Staatsrecht abhängig macht, ob und wieweit diese ephorenartigen Organe ein Widerstandsrecht besitzen. Denn er fügt seinen Ausführungen hinzu: sed alibi plus, alibi minus possunt. Andererseits freilich hat auch Melanchthon, wie Cardauns 11 ff. dartut, ebensowenig wie Luther gegenüber dem Ansturm der politischen Bedürfnisse die Klarheit seiner Rechtsauffassung zu wahren gewußt.

Wichtiger für die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre ist die Lehre des englichen Reformators Poynet[1]), die in vieler Hinsicht ein Gegenstück zu derjenigen der Monarchomachen bildet. Wie jene entnimmt auch er die theoretischen Grundgedanken den mittelalterlichen Doktrinen. Wie jene verwertet er aber dabei doch die Erscheinungen des geltenden Rechts. In einem ganz anderen Verhältnis zu einander, wie bei jenen, stehen aber bei ihm diese beiden Elemente der staatswissenschaftlichen Betrachtung.

Zwar geht Poynet aus von der Betrachtung positivrechtlicher Erscheinungen, aber die entscheidenden Gründe entnimmt er der Idee der Volksouveränität, die er jedoch gleichzeitig durch Hinweise auf die politische Wirklichkeit stützt. Alle Herrscher haben ihre Gewalt vom Volk, wie alle Rechtsordnungen zeigen. In einigen Staaten ist sie ihnen in größerem, in anderen in geringerem Umfange gegeben worden, in wieder anderen hat das Volk sie unmittelbar in der Hand behalten. Wie man aber alle Vollmachten nach Belieben zurückziehen kann, besonders jedoch, wenn der Bevollmächtigte die ihm anvertraute Mächt mißbraucht, so kann auch das Volk die Gewalt, die es einem Herrscher übertragen hat, jederzeit wieder zurücknehmen[2]); besonders, wenn der Herrscher zum Tyrannen ausartet, kann es ihn beseitigen. Das ist kein besonderer Staatsrechtssatz eines bestimmten Volkes oder einiger Völker, sondern ein allgemein gültiger, von Gott gesetzter Satz, nicht in Bücher, sondern ins Menschenherz geschrieben, nicht

---

[1]) A short treatise of politik power, aud the true obedience which Subjeets owe to to kings aud other civill Governours . . . Composed by me D. J. P. B. R. W. . . . Printed in the year 1556, aud now reprinted 1639.

[2]) a. a. O. cap. VI S. 49 f. Kings, Princes and Governours have their authority of the people, as all laws, usages and policies, to declare and testifie . . . For in some places an Countries they have more & greater authority, in some places lesse. And in some the people have not given this authority to any other, but retaine and exercise it themselves. And is any man so unreasonable to deny that the whole may as much as they have permitted one member to do? or those that have appointed an office upon trust, have not authority upon just occasion (as the abuse of it) to take away that they gave? All laws do agree, that men may revoke their Proxeis, and letters of Atturney when it pleaseth them: muche more, when they see their Procteurs and Atturneys abuse it.

gelehrt und gelernt, sondern von der Natur in des Menschen Herzen gelegt[1]). Das ist also reinstes Naturrecht, arbeitend allein mit der Begriffskonstruktion aus der Volkssouveränitätslehre unter Beiseiteschiebung des positiven Rechts.

In stärkstem Gegensatz zu diesen Ergebnissen Poynets stehen die Darlegungen, mit denen er seine Abhandlung beginnt. Sie beschränken sich, wenn auch unter gleichzeitiger politischer Würdigung, auf eine Schilderung des allgemeinen Staatsrechts des ständischen Staats unter besonderer Berücksichtigung der englischen Verhältnisse. Gottes wunderbare Vorsehung hat alles so geordnet, daß in allen gottesfürchtigen Staaten eine Tyrannei nicht möglich ist. Denn die Staaten sind so eingerichtet, daß das Staatshaupt, auch wenn es dies wollte, nie die anderen Glieder des Staates unterdrücken kann. Wie in Sparta die Ephoren, in Rom die Volkstribunen zum Schutz der Volksfreiheit eingesetzt waren, so hat Gott in allen christlichen Staaten Instanzen zum Schutz des Volkes gegen die Herrscher geschaffen: in Deutschland den Reichstag, in Frankreich und England die Parlamente, ohne deren Wissen und Willen nichts geschehen kann[2]). Die Gesamtheit des

---

[1]) ibidem S. 50. For it is no private law to a few or certain people, but common to all: not written in books but grafted in the heards of men: not made by man, bus ordained by God: which we have not learned received or read: but have taken, sucked, and drawn it of nature: whereunto we are not taugth, but made: not instructed, but seasoned: and (as St. Paul saith) mens conscience bearing witnesse of it.

[2]) ibidem cap. I S. 6. And the wonderfull providence of God is herein to be well noted and considered, of all such as love and feare Good, that in all places and Countries where Gods Word hath been received and imbraced, there for the time the people followed God, no tyranny could enter but all the members of the body sougth the prosperity and wealth one of another, for Gods Word taught them so to do. . . .

And the state of the policies and Commonwealths have been disposed and ordained by God, that the Heads could not (if they would) oppresse the othermembers. For as among the Lacedamonians certain men called Ephori were ordained to see that the Kings should not oppresse the people and among the Romains the Tribunes were ordained to defend and maintain the liberty of the people, from the pride and injury of the Nobles: So in all Christian Realms and Dominions. God ordained means, that the Heads, the Princes and Governours should not oppresse the poor people, after their lusts,' and make their wills their laws. As in Germany between the

Staates kann Fehler des Herrschers beseitigen und bestrafen. Denn die Herrscher haben keine absolute Macht, sondern sind den Gesetzen unterworfen. Die Gesetze, die eine Absetzung des Herrschers vorsehen, sind ein Beweis dafür. Wie Gott Richter über die Privaten eingesetzt hat, so will er auch, daß die Magistrate zur Verantwortung gezogen werden können von der Reichsversammlung (the whole Congregation or Common-Wealth). So war es einst das Amt des High Constable, den König in Person vor das Parlament oder andere Gerichtshöfe zu laden, aber auch aus gerechten Gründen ihn in Haft zu nehmen [1]).

Wir sehen, eine merkwürdige Mischung von naturrechtlichen Doktrinen und Anlehnungen an das positive Recht bildet das System Poynets. Wir sehen auch sofort, daß die positivrechtlichen Elemente keine anderen sind als diejenigen, die Calvin klar zur Erkenntnis gebracht hat. Sie sind aber nicht wesentlich für die Ideengänge Poynets. Wesentlich für diese ist nur das religiöse Element der unmittelbaren Unterordnung aller menschliche. Ein-

---

Emperour and the people, a Consell or Diet: in France and England Parliaments, wherein ther met and assembled of alle sorts of people, and nothing could be done without the Knowledge and consent of all.

[1]) ibidem cap. VI. S. 49. But here ye see, the body of every State may (if it will) yea & ought to redresse and correct the vices of their Heads and Governours. And for as much as ye have alreedy seen, where of politike power and government & groweth the end wherunto it was ordained: and seeing it is before manifestly and sufficiently proved, that Kings and Princes have not an absolute power over their subjects: that they are and ought to be subject to the law of God and the whole-some positive laws of their Countrey: and that they may not lawfully take or use their subjects goods at their pleasure: the reasons, arguments, and law that serve for the deposing and displacing of an evill Governour, will do as much for the proof, that it is lawfull to kill a Tyrant, of they may be indifferently heard. As Good hath ordained Magistrates to heare and determine private mens matters & to punish their vices: so also will he that the Magistrates doings be called to account and reckoning, and their vices corrected and punished by the body of the whole Congregation or Common-Wealth As it is manifest by the memory of the ancient office of the high Constable of England, into whose authority it pertained, not onely to summon the King personally before the Parliament, or other Courts of Judgment (to answer and receive according to justice) but also upon just occasion to commit him unto ward.

richtungen unter den Willen Gottes[1]). Ob Poynet sich an die positivrechtlichen Ausführungen Calvins nur angeschlossen hat aus Respekt vor den verba magistri, oder ob er ihnen besondere Zugkraft beigemessen hat, — die Vorausstellung vor den naturrechtlichen Deduktionen spricht dafür — ist für uns gleichgültig. Wichtig ist nur, daß Grundlage seiner Lehre die alte naturrechtliche Doktrin ist, daß ihm aber doch deren Ergänzung durch erhebliche positivrechtliche Elemente nötig schien.

In ähnlichem Verhältnis zu dem Naturrecht einerseits und den staatsrechtlichen Erwägungen Calvins und der lutherischen Publizisten andererseits, wie die Lehren Poynets, stehen die zwei Jahre nach ihnen veröffentlichten des schottischen Reformators Knox[2]). Auf theokratischer Grundlage baut er mit den alten Mitteln der naturrechtlichen und sholastischen Lehre ein Widerstandsrecht auf, gibt diesem dann aber doch Formen, die deutlich der rechtlichen oder wenigstens politischen Wirklichkeit entnommen sind. Noch bunter wird sein System dann aber dadurch, daß es für den Dienst rein politischer Zwecke bestimmt und auf diese zugeschnitten ist, die Absetzung der katholischen Maria. So stellt Knox einerseits als allgemeinen Satz des jus naturale und jus divinum die Lehre auf, daß Herrschaft einer Frau im Staate widerrechtlich ist[3]). Um diesen Satz für die formalen Gedankengänge zu verwerten, er ergänzt ihn durch die Konstruktion,

[1]) Vgl. auch Cardauns 39.

[2]) Knox, The First Blast of the Trumpet against the monstrous regiment of Women 1558; Knox, The appelation from the sentence prononced by the bishops and clergy adressed to the nobility and estates of Scotland 1558. Die beiden Schriften sind hier zitiert nach The works of John Knox collected and edited by David Laing Edinburg 1864 IV S. 381 ff, 461 ff.

[3]) Daher findet sich auch bei ihm wieder die auch von Calvin aufgenommene alte Augustinische Lehre von dem a Deo excitatus (vgl. oben S. 95 Anm. 1): If God raise up any noble harte to vendicate the libertie of his countrie and to suppresse the monstrous empire of women . . ., dann ist Widerstand dagegen Widerstand gegen Gott: they lift their hands against God. (The First Blast of the Trumpet) a. a. O. 417.

[4]) (The first Blast) a. a. O. 373: To promote a woman te beare rule, superioritie, dominion or empire aboue any realme, nation, or citie, is repugnant to nature, contumelie to God, a thing most contrarious to his reueled will and approued ordinance, and finallie it is the subuersion of good order of all equitie and iustice.

daß eine Frau Herrscher werden könne immer nur durch Verrat und Auflehnung gegen Gott. Denn daß der tyrannus absque titulo bekämpft werden dürfe, war ein schlechterdings unbestrittener Satz der damaligen allgemeinen Staatsrechtslehre. Deshalb aber — und hier beginnt der Übergang zu der Berücksichtigung der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit — kann eine Frau als Herrscher auch nicht mit Rechtswirksamkeit staatliche Organe einsetzen[1]). Die von ihr dazu berufen werden, müssen sich weigern, ihre Beamte zu sein, und — hier liegt ein kleiner Gedankensprung vor — mit allen Kräften ihre Tyrannei abwehren. Diese letztere Pflicht aber — damit wird der Anschluß an die politische Wirklichkeit vollständig — haben auch der Adel und die Stände, durch deren Blindheit die Frau zur Regierung kommen konnte[2]). Diejenigen, die Gott zu Häuptern in ihren Gemeinwesen gemacht hat, müssen dafür sorgen, daß ihre Untertanen nicht nur Religionsfreiheit genießen, sondern auch sonst nicht bedrückt werden. Diese Mahnung richtet Knox ausdrücklich an den Adel und die Stände von Schottland[3]).

Es ist also ein merkwürdiges Gemisch aus den naturrechtlichen Gedankengängen der alten scholastischen Widerstandslehre, der lutherischen Lehre vom Rechte der niederen Obrigkeit und den staatsrechtlichen Erwägungen Calvins, woraus sich die Lehre

---

[1]) ibid. 415: For that woman reigneth aboue man, she hath obteined it by treason and conspiracie committed against God. Howe can it be then, that the being criminall and giltie of treason against God committed, can apointe any officer pleasing in his sight? It is a thing impossible.

[2]) ibid 415 f. They must refuse to be her officers, because she is a traitoresse and rebelle against God. And finallie they must studie to represse her inordinate pride and tyrannie to the vttermost of their power The same is the dutie of the nobilitie and estates, by whose blindness a woman is promoted . . . they oght . . . to remove from authority all such persons as by usurpation, violence or tyrannie do possesse the same.

[3]) (The appelation . . . to the nobility and estates of Scotland) a. a. O. 480: My petition is, That ye, whome God hath appointed heades in your commune welth, with single eye do studie to promote the glorie of God; to provide that your subjects be rightly iustructed in his true religion; that they be defended from all oppression and tirannie; that true teachers may be maintained, and such as blynde and deceive the people, together alsowith all idle bellies, wich do robbe and oppresse the flock, maybe removed and punished as God's Law prescribeth.

Knox' zusammensetzt. Gerade dadurch ist sie für die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre wichtig. Sie zeigt einerseits, wie seit Calvin wenigstens in dem Gebiete seines Einflusses ein vollständiges Außerachtlassen der rechtlichen und politischen Wirklichkeit nicht mehr möglich war; andererseits läßt ihre ganz unklare Vermengung der naturrechtlichen und staatsrechtlichen Elemente durch den Gegensatz erst recht erkennen, wie groß der Fortschritt der positiv staatswissenschaftlichen Methode der Monarchomachen, wenn sie auch die calvinische Reinheit von naturrechtlichen Konstruktionen nicht behalten hatte, doch gegenüber der naturrechtlich-spekulativen Methode der mittelalterlichen Lehre war.

In noch stärkerem Gegensatz zeigt den in der monarchomachischen Lehre enthaltenen rechtswissenschaftlichen Fortschritt die Lehre des Mannes, der in einem großen Werke sie zugleich zu widerlegen und durch die Bezeichnung mit dem Namen der Monarchomachen für immer zu brandmarken unternahm[1]). Gegen Ende seiner langen Ausführungen erklärt Barclay ganz klar, daß unter gewissen Umständen die Untertanen dem Herrscher Widerstand leisten dürfen; nämlich dann, wenn er sie unerträglich tyrannisiert. Sie dürfen ihm dann kriegerisch entgegentreten, zwar nicht um seine Herrschergewalt zu verletzen, sondern nur um das Ungestüm seiner Tyrannei abzuwehren[2]). Wenn aber der Herrscher aus wirklich feindlicher, staatsgefährlicher Absicht handelt, dürfen sie ihn sogar töten[3]).

Der Unterschied der Lehre Barclays von der der Monarchomachen ist nur der, daß er an die Stelle ihrer, der Struktur des lebenden ständischen Staatsrechtes angepaßten und an geltende Rechtsnormen und alte Rechtseinrichtungen anknüpfenden formellen Rechtsregeln über Inhalt und Umfang des Widerstandsrecht und der

---

[1]) Guilielmi Barclaii De regno et regali potestate adversus Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos Monarchomaches. (1600) Hier zitiert nach der Ausgabe in Guilielmi Barclaii de Potestate Papae, Hannovae 1607 S. 173 ff.

[2]) Vgl. die unten S. 195 Anm. 1 wiedergegebene Stelle.

[3]) a. a. O. Lib. VI cap. XXIII (S. 778): Quod itaque scribis, Rempublicam posse eum occidere, qui in ipsam hostiliter agit, id si de illo Principe intelligatur qui hostili animo, id est animo perdendi Rempublicam agit, verissimum quidem est.

Zuständigkeit zu seiner Ausübung ganz verschwommene Betrachtungen setzt: die Untertanen sollen nicht „inordinate“ vorgehen, sollen, wenn sie wirklich Krieg gegen den Fürsten führen, „inzwischen“ sich wie treue, ehrerbietige Untertanen verhalten und nur die Tyrannei bekämpfen, sodaß sie Krieg, aber keine Rebellion ausfüren[1]). Diese Unklarheit Barclays zeigt den großen Vorteil der juristischen Klarheit, die die Monarchomachen aus der Beobachtung der rechtlichen und politischen Wirklichkeit gewonnen haben. Trotz seiner ehrlichen Absicht, das Staatsgefährliche und Widerrechtliche an der Lehre der Monarchomachen unschädlich zu machen, ist er selbst zu nichts anderem gelangt als zu einer Lehre, die für die staatliche und rechtliche Sicherheit viel gefährlicher ist als die der Monarchomachen.

Die Lehre Barclays bedeutet nicht nur gegenüber derjenigen der monarchomachischen einen Rückschritt, sondern steht auch gegenüber den sonstigen wissenschaftlichen Erörterungen jener Zeit zurück. In seiner Angst von einem klaren Bekenntnis zu dem ständischen Widerstandsrecht einerseits und der Unmöglichkeit, angesichts der allgemeinen Rechtsanschauungen seiner Zeit ein Widerstandsrecht ganz zu leugnen, war er mit seinem Bestreben, dies wenigstens möglichst farblos zur Darstellung zu bringen, in eine Sackgasse geraten. Der Weg der Entwicklung ging an ihm vorbei. Selbst die Vertreter der kirchlichen Wissenschaft, also die rechten Erben der alten naturrechtlichen und scholastischen Doktrin, haben schon vor seiner Zeit die rein naturrechtlich-spekulative Begründung der ihnen überlieferten Widerstandslehre als ungenügend erkannt und sie durch Aufnahme positivrechtlicher Elemente zu ergänzen gesucht.

[1]) a. a. O. Lib. VI, cap. XXIV (S. 790). Jam enim saepius a nobis dictum est, licere quidem subditis, quos Princeps intolerabiliter tyranniz at perversis eius conatibus resistere, ac se, vitam, corporaque tueri: nec tamen ob hoc deberent se a Principe suo omnino auertere, nec contra eum inordinate procedere . . . Subditi ergo sic bellum a necessitate coacti adversus Principem tyrannum suscipiant, ut ejus interea humiles, supplicesque, fidem et miseriordiam, sicutis subditos decet, obtestentur, & sese nullum ei periculum creare, nullas moliri insidias, nullum denique Regi debitum obsequium vel oboedientiam denegare, sed tantum iniustos tyrannidis impetus, iustae defensionis auxilio a se suisque arcere velle, dictis simul & factis propalam denunicient. Ita fit ut bellum sine rebellio gerant & vim vi opponant ulla absque iniuria. Vgl. dazu L. III, cap. VIII, S 375.

Schon 1567 zeigt sich in dem berühmten und außerordentlich einflußreichen Werke von Dominicus Soto die angedeutete Konzession an das staatliche Recht. Offensichtlich ist zwar grundlegend für Soto auch die aus der Projektion der konziliaren Theorie auf die Staatsrechtslehre sich ergebende Idee der Überordnung des Staates über den Herrscher, denn er spricht ausdrücklich von einer Bewaffnung des Staates gegen den Herrscher. Aber für die Art der Ausübung des Widerstandes verlangt er, ob in Anlehnung an lehnrechtliche oder kirchenrechtliche oder ständestaatliche Einrichtungen, ist gleichgiltig, jedenfalls aber aus Berücksichtigung rechtlicher und staatlicher Wirklichkeiten eine bestimmte rechtliche Form, ein publicum judicium[1]).

Viel deutlicher noch tritt die Berücksichtigung der geltenden staatlichen Organisation hervor in der Widerstandslehre eines gegen Ende des 16. Jahrhunderts entstandenen geistlichen Werkes. In seinem Kommentar zum Buch Esther stützt Francois Feuardent zwar das Widerstandsrecht der Stände einfach durch die analoge Anwendung der konzilaren kirchenrechtlichen Theorie auf das Staatsrecht, aber doch eben damit in Anerkennung der tatsächlichen Struktur des ständischen Staates in gewissem Grade auch auf das positive Staatsrecht.

Freilich ist weder bei Soto noch bei Feuardentius die Berücksichtigung des positiven Rechts für die wirkliche Konstruktion der Widerstandslehre von Bedeutung. Dieser ist bei beiden nur in den Mitteln der alten naturrechtlichen und scholastischen Theorie

---

[1]) Dominici Soto De justitia & jure. Antwerpiae 1567, Lib. V Quaest I art. III (Bl. 739). Atqui in hoc secundo casu (scil. dem des tyr. exercitio) communis consensus est, nimini licere ipsum privatim interimere. Et ratio est quod, cum ius habeat ad regnum, non est illo, nisi per publicum iudicium expoliandus, vt scilicet audiatur. Lata vero in eum sententia, quisque potest institui executionis minister . . . Si respublica superiorem habet, ille adeundus est, vt remedio succurrat: sin vero, illa potest in ipsum coarmari.

[2]) Francisci Fev-ardentii In Librum Esther Commentarii, Col. Agr. 1595, 86 f. Conuentus legitimus Ordinum totius regni, qui ex Ecclesiasticis nobilibus & populi selectis viris coalescit, cum universi regni potestatem & faciem referat, sicut Concilium generale Episcoporum universam repraesentat Ecclesiam, Regem religioni & populo perniciosum, tyrannum & infestum potest exauthorare & alium eius loco substituere.

geschehen und hat deshalb nicht nur zu jenem, wenigstens äußerlich an das positive Staatsrecht sich anlehnenden Ergebnis, geführt, sondern zu der ganz allgemeinen — also nicht auf das ständische Widerstandsrecht beschränkten — mittelalterlichen Widerstands- und Tyrannenmordslehre[1]). Die Anlehnung an das positive Recht, die bei ihnen nicht zu verkennen ist, hat eben ihren Platz nicht in der Konstruktion des Gebäudes, wie bei den Monarchomachen, sondern nur an der Fassade. Dabei ist diese von ihnen im Verhältnis zu den Sätzen anderer geistlicher Autoren leidlich kräftig ausgestattet, wie denn z. B. der berühmte Vasquez das Staatsrecht nur in der — nicht ausnahmslosen — Regel berücksichtigt, daß die Ausübung des Widerstandsrechts nicht den Privaten zustehe[2]). Und gerade deshalb sind auch diese Theorieen so interessant für die Geschichte der Widerstandslehre. Sie zeigen einerseits den Vorsprung an klarer Rechtserkenntnis, der gegenüber der mittelalterlichen Lehre in der der Monarchomachen liegt, andererseits aber auch, wie die Notwendigkeit der Berücksichtigung des positiven Rechts seit Calvin nicht mehr zu umgehen war und dieser deshalb, auch in denjenigen Lehren, die ihr innerlich nicht

---

[1]) So steht bei Feuardent im Vordergrund das Absetzungsrecht der Kirche, aber auch der Tyrannenmord des Einzelnen spielt eine große Rolle, a. a. O. 81 ff; er ist insbesondere gegeben wenn der Herrscher sich des Mordes oder der Abwendung von der Kirche schuldig macht, a. a. O. 95 f; auch fehlt nicht der Vertragsgedanke: si a pactis defecerint, jam non sunt Reges legitimi, sed latrones atque tyranni, ab ordinibus coercendi a. a. O. 89 — Bei Soto vgl. a. a. O. 739: Praeterea dum particulariter ciuem quempiam aggreditur, vt vel ipsum trucidet, vel sua rapiat, potest civis ille, vim vi repellendo, eum interimere: dum tamen constantissimum sit esse tyrannum.

[2]) D. Fernandi Vasquii Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres, hier zitiert nach der neuen Auflage Venetiis 1595; auch bei ihm liegt der Hauptwert auf dem päpstlichen Absetzungsrecht (cap. II, 10 ff.), im übrigen beschränkt er sich wesentlich auf die Wiedergabe der Ausführungen Sotos unter Weglassung gerade derjenigen, die eine Spur staatsrechtlicher Gedanken enthalten, cap. VIII, 33: si quidem quempiam civium tyrannice aggrederetur, ut ipsum trucidaret, vel ejus bona raperet, poterit ille cives eum occidere vim vi repellendo, cum ijs qualitatibus, de quibus per Glo. & Doct. in d. l. vt vim, ita vult Dominicus . . . quod si is princeps in unum tyrannidem attentabat, alius vel alij ciues non possunt eum occidere praeter eum qui vim patiebatur. quamvis ipsa Resp. possit armari ad resistendum. Vgl. auch cap. VIII, 41.

folgten, doch wenigstens äußerlich Konzessionen gemacht werden mußten. Das alles aber sind nur wieder neue Beweise dafür, daß die Bedeutung der Monarchomachen in der Geschichte der Staatswissenschaften darin beruht, worin wir glauben ihr entwicklungsgeschichtliches Charakteristikum nachgewiesen zu haben: in der wesentlichen Berücksichtigung von dem positiven Rechte entnommenen Elementen in ihrem System.

Nur negativ oder doch nur ergänzend sind die Beweise, die wir für die entwicklungsgeschichtliche Bedeutung der monarchomachischen Lehre aus der gleichzeitigen Literatur gewonnen haben. Einen positiven und den Kern der Frage treffenden Beweis kann nur die Betrachtung der weiteren Entwicklung der Widerstandslehre liefern. Sie führt uns geradenwegs zu einem der Männer „deren Leistungen — nach einem Worte Gierkes — uns das Recht geben, dem deutschen Geist einen ebenbürtigen Anteil an der modern-europäischen Entwicklung der politischen Ideen zu vindizieren," zu Johannes Althusius.

Wenn wir hier die Lehre des Althusius betrachten wollen, so muß ich zunächst an einen bereits im ersten Kapitel ausgesprochenen Gedanken erinnern: daß es mir als Vermessenheit erschiene, das Bild dogmengeschichtlicher Zusammenhänge ergänzen zu wollen, daß wir aus Gierkes Meisterhand besitzen. Mehr als für irgend einen anderen Punkt unserer Untersuchung muß das für die Betrachtung der Lehre des Althusius gelten, die ja den Kernpunkt der einzigartigen Arbeit Gierkes bildet. Auch sie soll hier nur unter demselben Gesichtspunkte geschehen, der uns bei der Betrachtung der monarchomachischen Lehre leitete: Untersuchung nur derjenigen Teile jenes Lehrgebäudes, die das Widerstandsrecht einschließen oder in unmittelbarem konstruktiven Zusammenhang mit ihm stehen, und auch dieser nur hinsichtlich ihres Zusammenhangs mit dem positiven Recht. Der durch diesen für uns allein bestimmenden Gesichtspunkt umgrenzte Kreis unserer Aufgabe liegt also ganz außerhalb desjenigen der Untersuchungen Gierkes, die „die Geschichte der einzelnen Gedanken lediglich in ihrer theoretischen Erscheinungsform zur Anschauung gebracht" haben wollen.

Die Bedeutung der positivrechtlichen Elemente in der Lehre des Althusius können wir jedoch ebensowenig, wie das bei der Betrachtung der monarchomachischen Lehre möglich war, erkennen ohne zugleich ihr Verhältnis zu den rein theoretischen Elementen festgestellt zu haben. Diese müssen wir uns daher zunächst vergegenwärtigen[1]). Theoretisch ist Grundlage und Ausgangspunkt der Lehre vom Verhältnis zwischen Herrscher und Volk bei Althusius, ganz wie bei allen früheren Verfechtern der Widerstandslehre, die Volkssouveränitätstheorie: princeps major singulis, universis minor. Auf das dem Volke beigelegte Recht der summa potestas im Staate wandte Althusius — zuerst damit der alten Lehre volle juristische Klarheit gebend — „den scharfen Begriff der im Staate nur einmal vorhandenen Souveränität und den dafür durch die Anhänger der Fürstensouveränität zum terminus technicus ausgeprägten Namen der „majestas“ an“. Und nicht nur diesen theoretischen Grundgedanken hat Althusius von der alten Widerstandslehre übernommen und dann zu größerer juristischer Klarheit ausgebildet, sondern auch den konstruktiven Hilfsgedanken, ohne den die Volkssouveränitätstheorie auf kein Gemeinwesen mit organisierten Staatsgewalten, — außer der unmittelbaren Demokratie, — insbesondere nicht auf alle monarchischen Staatsgebilde anwendbar war: den Gedanken des Herrschaftsvertrages. Er konstruierte in scharfer juristischer Formulierung „den Gedanken eines beiderseits verbindlichen Anstellungsvertrages, durch welchen das Volk die Verwaltung der von ihm nicht unmittelbar auszuübenden Majestätsrechte einem obersten Geschäftsführer mit einem innerhalb der gegebenen Vollmacht selbständigen Recht auf Geschäftsführung übertrage“. In Konsequenz dieses Gedankens kam er dann zu dem anderen, „daß in der Tat neben der Majestät des Volkes für eine monarchische Majestät kein Raum sei, und daß es daher in Wahrheit keinen Unterschied der Staatsformen, sondern nur einen Unterschied der Regierungsformen je nach der monarchischen oder polyarchischen Organisation des »summus magistratus“ gebe“. Hinsichtlich der aus der Superiorität der Gesamtheit sich ergebenden Rechtsfolgen führte Althusius „ein für alle Staatsformen identisches Schema der dem obersten Magistrat

[1]) Gierke, Althusius 18 ff., 144 ff., 148, 149 ff., 157, 161 f.

gegenüber notwendig reservierten Volksrechte durch und räumte hierbei der Repräsentantenversammlung — und in Ermangelung einer solchen der unmittelbaren Volksversammlung — nicht nur eine ständige Mitregierung, sondern in den wichtigsten Dingen die alleinige Beschlußfassung unter Verpflichtung der Regenten zur Ausführung der ihm übermittelten Beschlüsse ein". Von größter Bedeutung nach der rationellen Seite hin ist endlich bei Althusius die stärkere innere Verbindung des Volkssouveränitätsprinzips mit dem Vertragsgedanken, der bisher für jenes einerseits nur eine begriffliche Hilfskonstruktion, andererseits aber auch die einzige konstruktive Stütze bedeutet hatte. Diese Stütze war aber, wie bereits erwähnt, sehr dürftig. Die Vertragslehre sollte beweisen, „daß das Volksrecht als Quelle des Herrscherrechts notwendig auch das höhere Recht sei; daß der Herrscher, weil er nur durch das Volk, für das Volk und niemals ohne das Volk existiere, dem Volke untergeordnet bleibe; daß die Gesamtheit bei Einsetzung des Herrschers, weil freiwillig und vernunftgemäß kontrahierend, eine volle Veräußerung ihrer Freiheit nicht beabsichtigt haben könne". Dieser sehr fragwürdigen Schlußreihe fügte Althusius ein in der Tat ganz neues Argument von nachhaltigster Wirkung ein, indem er „mit der Deduktion aus dem Wesen des Vertrages die Deduktion aus dem Wesen der Souveränität kombinierte", wie das bereits erwähnt wurde. Dabei ist es aber gleichzeitig diese Verbindung des Souveränitätsgedankens mit dem Vertragsgedanken, die ihn an die überkommene dualistische Staatsauffassung fesselte und ihn zur Konstruktion einer begrifflichen einheitlichen Staatsgewalt nicht gelangen ließ. Denn „sein Begriff des Herrschaftsvertrages zwingt ihn zur Spaltung der einheitlichen Staatspersönlichkeit und zur Identifizierung des souveränen Staatskörpers mit der, dem Regierungskörper gegenüber selbständig personifizierten universitats populi".

Welche Bedeutung haben nun in der Widerstandslehre des Althusius die dem positiven Recht entnommenen Elemente, die wir bei den Monarchomachen eine entscheidende Rolle spielen sahen?

Nach der Lehre des Althusius ist das Verhältnis zwischen Volk und Obrigkeit bestimmt durch die majestas, die dem Volke als unveräußerliches Recht zusteht. Das Volk hat aber, wie jede universitas, die Befugnis, zur Verwaltung jenes, seines Gesamtrechts

Personen anzustellen, zu bevollmächtigen, zu verpflichten und ihnen Bedingungen zu stellen. „Solche Verwalter repräsentieren dann nach den Grundsätzen der Korporationslehre das Volk, soweit es nicht selbst zusammenkommen und handeln kann und haben daher die Rechte und Pflichten von Vormündern". Aus der Unveräußerlichkeit des Rechtes, das sie verwalten, ergibt sich aber, daß sie hinsichtlich seiner das Volk als Eigentümer anerkennen (populum seu regni corpus dominum agnoscere) und lediglich das Interesse des Volkes vertreten müssen, daß sie an die Gesetze des Reichs und die Schranken ihrer Vollmacht gebunden sind und außerhalb dieser nur „privati" ohne öffentlichrechtliche[1]) Autorität sind. Diese Verwalter sind zweierlei Art. An der Spitze des Staates steht der summus magistratus. Seine Rechtsstellung besteht nur auf Grund eines mit dem Volke geschlossenen Vertrages und nur im Umfang der kontraktlichen Übertragung, die aber wegen der Unveräußerlichkeit der majestas immer nur beschränkt und für den Fall des Mißbrauchs widerruflich, also nur „sub conditione, si pie et juste imperaturus sit", geschehen kann[2]). Die zweite Art Verwalter des Volksrechts sind die Ephoren, die dem summus magistratus gegenüber im Auftrag und Namen des gesamten Volkes dessen Rechte zu verwalten haben. Sie werden an sich durch Volkswahl bestellt, doch können sie erblich berufen oder vom Fürst oder den Optimaten ernannt sein: „ex populi concessione et beneficio", und auch dann nur als Vertreter des Volkes. Im Auftrag und Namen des Volkes haben sie den summus magistratus zu wählen, bei seiner Verhinderung einen Reichsverweser zu bestellen und während eines Interregnums selbst die Regierung zu führen. Zu allen erheblichen Staatsakten bedarf es ihrer Zustimmung, bei den wichtigsten sogar ihres alleinigen Beschlusses. Ganz allgemein haben sie überhaupt den summus magistratus zu beraten; aber sie haben ihn auch zu ermahnen und zu korrigieren und die vorbehaltenen Volksrechte gegen ihn zu verteidigen; daher haben sie, wenn er tyrannische Übergriffe begeht, ihm Widerstand zu

---

[1]) Althusius cap. IX, § 19—27, cap. XVII, § 1—15, 84, 104, 123—124, 28—40 cap. XIX § 2—3, cap. XXXVIII § 121 f.; vgl. Gierke Althusius 26 ff.

[2]) cap. XIX, §§ 1, 6—23, cap. XX § 19—21; Gierke a. a. O. 31.

leisten und im Notfalle ihn abzusetzen[1]). Die Ähnlichkeit dieser Widerstandslehre mit derjenigen der Monarchomachen springt in die Augen. Tatsächlich erweist sie sich bei näherem Zusehen als die Fortsetzung und Weiterentwicklung jener.

Nach dem, was wir von dem Inhalt und der Terminologie der monarchomachischen Lehre kennen gelernt haben, kann es kaum einem Zweifel unterliegen, daß mit den Ephoren eine den Ständen des positiven Staatsrechts entsprechende Einrichtung gemeint ist. Andererseits haben schon die soeben aufgezeichneten groben Umrisse der Lehre des Althusius gezeigt, daß die Rechtsstellung seiner Ephoren durchaus nicht ganz mit der der Stände im positiven Recht identisch ist. Aber auch das entspricht nur dem Wesenszug der monarchomachischen Lehre: die Elemente ihrer staatlichen Struktur sind die dem positiven Recht entnommenen Gedanken; die architektonischen Formen, den Stil, hat das Naturrecht gegeben, einen Stil freilich, dem in vielen Punkten mehr und mehr die organischen Elemente des Aufbaus zum Opfer fielen. Das alles finden wir bei Althusius wieder, nur daß stellenweise die organischen Elemente kräftiger, immer aber die architektonischen feiner hervortreten. Bei der Lehre von den Ephoren fällt zunächst die architektonische Seite, die juristisch-begriffliche Formengebung, mehr ins Auge. Die, wie wir früher sahen, dem positiven Rechte entsprechende Auffassung der Stände als Vertreter des Volkes ist juristisch schärfer herausgearbeitet worden, indem die Vertretungsbefugnis der Ephoren durch die Konstruktion eines Auftrages seitens der Volksgesamtheit zu größerer Bedeutung emporgehoben ist. Darin liegt zweifellos eine Vergewaltigung der positivrechtlichen Beobachtung durch das naturrechtliche Begriffssystem. Die Geschichte der monarchomachischen Lehre hat uns aber gelehrt, daß daraus nicht auf ein subjektiv prinzipielles Verdrängen des positivrechtlichen Denkens durch das naturrechtliche zu schließen ist. Näheres Zusehen bestätigt, daß das entscheidende Element in der Untersuchung auch hier die Betrachtung des positiven Rechtes war, daß hier nur die methodische Eigenart der Schlußfolgerung aus Begriffen wirkt, nicht aber eine bewußt vom positiven Recht absehende Aufstellung der Begriffe. Nur

[1]) cap. XVIII §§ 48—122; Gierke a. a. O. 29 f.

die verallgemeinernde unmittelbare Anwendung jener Schlußfolgerungen aus den Begriffen war willkürlich, nicht immer diese selbst. So ist hier die Begriffsbestimmung, die Althusius von den Ephoren gibt, keineswegs willkürlich hingestellt, sondern organisch dem Rechtsboden entwachsen, auf dem er als praktischer und theoretischer Jurist wirkte.

Die Anlehnung an das positive Recht tritt bei Althusius deutlich auch zutage in den Kapiteln über das Widerstandsrecht selbst und über seine staatsrechtlichen Grundlagen, und zwar in ersterem besonders mittelbar in der Übereinstimmung mit der monarchomachischen Lehre, in letzterer unmittelbar.

Vom Widerstandsrecht handelt ein besonderes Kapitel „De tyrannide ejusque remediis". (cap. XXXVIII). Tyrannei ist das Gegenteil der gerechten und rechtmäßigen Verwaltung, durch das die Grundlagen und Bande des Gemeinwesens vorsätzlich, beharrlich und unheilbar, gegen die beschworene Treue, von der höchsten Obrigkeit aufgehoben und beseitigt werden[1]). Das Heilmittel dagegen besteht in dem allein den Optimaten gegebenen Recht, dem Tyrannen Widerstand zu leisten und ihn abzusetzen[3]). Insbesondere sind zwölf Tatbestände kasuistisch aufgezählt[2]), die das Widerstandsrecht begründen, deren Einzelheiten aber hier nicht interessieren. Nach der Grundregel, die für uns allein von Bedeutung ist, steht das Widerstandsrecht unmittelbar nur den Ephoren zu, aber nicht nur in ihrer Gesamtheit, sondern auch jedem Einzelnen[4]). Wir haben also hier, ganz wie bei einigen der Monarchomachen, zunächst ein ganz dem positiven Recht entnommenes Widerstandsrecht der Stände, daneben aber noch ein Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit, das objektiv zwar aus dem positiven Recht kaum zu begründen ist, subjektiv aber nicht naturrechtlichen Spekulationen, sondern nur einer irrigen Be-

[1]) a. a. O. cap. XXXVIII, 1 (S. 883) Tyrannis est justae & rectae administrationi contraria, quâ fundamenta & vincula universalis consociationis obstinate & perserverater et insanabiliter contra fidem datam & praestitum juramentum a magistratu summo tolluntur et evertuntur.

[2]) a. a. O. 28: remedium . . . consistit in resistentia & exauctoratione tyranni solis optimatibus concessa. (S. 894).

[3]) a. a O. 30—44.

[4]) a. a. O. 47 (S. 904): Resistere igitur primo tyrannidi possunt & tenentur optimates regni universi & singuli pro virili.

urteilung des positiven Rechts und der politischen Wirklichkeit entspringt. Übrigens werden wir später bei der Betrachtung der von Althusius aufgestellten Regeln über die Art und Weise der Ausübung des Widerstandsrechtes sehen, daß durch sie die Abweichungen vom positiven Recht, die in den prinzipiellen Sätzen des Althusius zweifellos vorhanden sind, das meiste von ihrer Bedeutung verlieren. Für die Berücksichtigung positivistischer Elemente auch in den prinzipiellen Sätzen werden wir gleich ein Beispiel finden.

Althusius spricht zunächst von den Rechten der Ephoren im allgemeinen, hat aber dabei, da die Befugnisse der ephori speciales später besonders behandelt werden, wohl nur die ephori generales im Auge. Diese Generalephoren haben in ihrer Gesamtheit und einzeln ein Widerstandsrecht. Daß sie dies aber nicht in ihrem Individualinteresse, sondern im Gemeininteresse besitzen und ausüben sollen, zeigt sich in dem Inhalt des Rechts: es ist in ihm gleichzeitig die Befugnis enthalten, den Widerstand sämtlicher Untertanen aufzurufen. Der Widerstand der Ephoren begründet für die Gesamtheit der Untertanen die Pflicht, jene zu unterstützen [1]) als eine regelrechte Untertanenspflicht, sodaß die Verletzung dieser Pflicht als Landesverrat erscheint [2]). Noch deutlicher zeigt sich die Bedeutung des Gemeininteresses bei dem Widerstandsrecht der Spezialephoren, also der Stände in ihrer Eigenschaft als Obrigkeit der von ihnen repräsentierten Untertanen. Es erscheint hier geradezu als die Pflicht, die ihrer Obhut anvertrauten Untertanen zu verteidigen [3]).

In dem Umfange des den Landständen zugewiesenen Widerstandsrechts zeigt sich die Berücksichtigung der rechtlichen und politischen Wirklichkeit, auf die soeben verwiesen wurde, indem

---

[1]) ibidem 48 (S. 905): Resistenti vero ephoro, vel optimati, debent se adjungere subditi resistentes & cives patriae amantes, qui Remp. ejusque jura salva esse volunt.

[2]) ibidem 49: Detrectantes, ope, pecunia vel consilio resistentem juvare habentur pro hostibus & desertoribus.

[3]) ibidem 50 & 51 (S. 906): Speciales ephori, eam regni partem, cujus tutela & cura ipsis est commissa, defendentes, ulterius non obligantur. Prorsus autem subditos & regionem cui praesunt, deserere non debent, nisi rebus omnib us prius legitime tentatis, iisque deploratis & desperatis.

unterschieden wird zwischen den Befugnissen der einzelnen Stände aus dem Widerstandsrecht und der der gesamten Landstände. Die einzelnen Landstände haben das Recht, sich der tyrannischen höchsten Obrigkeit zu widersetzen und die übrigen Untertanen dürfen sich ihnen dabei anschließen und sich ihrer Verteidigung unterwerfen[1]). Aber ihr Recht geht nicht weiter als zur Abwehr der tyrannischen Handlungen gegenüber den ihr anvertrauten Untertanen. Althusius hat es — im Gegensatz zu dem Widerstandsrecht der Generalephoren — ausdrücklich darauf beschränkt: zu jedem Widerstand, der darüber hinausgeht, sind sie nicht befugt, weder dürfen sie den summus magistratus töten, noch ihn zum Privatmann erklären und seine Herrschaft antasten, noch auch nur ihm außerhalb des ihnen zugewiesenen Bezirks Widerstand leisten[2]). Diese Einschränkung gilt für das Recht des einzelnen Standes, d. h. nicht für die einzelne, Landstandschaft besitzende, Person, sondern für die drei Kollegien der Stände als solche (unus ex tribus ephoris vel statibus regni), also nicht nur das einzelne Mitglied, sondern auch jedes der drei Ständekollegien ist für sich allein nicht befugt, das Herrschaftsrecht des summus magistratus anzutasten. Das zeigt, im Verein mit der Tatsache, daß Althusius das so beschränkte Widerstandsrecht der einzelnen Spezialephoren und seine Bedeutung für die Gesamtheit der Untertanen mit Beispielen aus dem Staatsleben der Schweiz und der Niederlande belegt[3]), wie Althusius bestrebt war, als Rechtsregel nur das zu lehren, was sich aus der Wirklichkeit des politischen und — wie er wohl annehmen mochte — des rechtlichen Lebens ableiten, nicht aber alles, was sich aus den begrifflichen Grundlagen der naturrechtlichen Staatslehre konstruieren ließ.

---

[1]) ibidem 52. Huic autem speciali ephoro, quin se alii subditi conjungere eiusque defensioni subjicere possint, dubium non est.

[2]) ibidem 53. Sed nec uni ex tribus ephoris vel statibus regni, reliquis non consentientibus, licet, quod universis, nimirum magistratui adimere imperium, eumque privatum declarare, vel interficere, vel extra territorii sui, seu regionis sibi adsignatae fines illi resistere, vel eum persequi. Quod enim ad universos spectat, hoc singuli per se & separatim, reliquis, vel maxima illorum parte dissentiente, sibi usurpare non possunt. Licebit tamen parti uni regni, vel singulis ephoris, aut regni statibus, sese subducere a magistratus sui tyranni subjectione, & se defendere.

[3]) ibidem 52.

Deutlicher noch treten die positivrechtlichen Elemente hervor in den Regeln, die Althusius für die Art und Weise der Ausübung des Widerstandsrechtes der Ephoren aufstellt und die zwar an die entsprechenden Lehren der Monarchomachen anknüpfen, aber in der juristischen Herausarbeitung der Einzelheiten sowohl wie der rechtlichen Grundgedanken jenen gegenüber einen großen Fortschritt bedeuten. Zunächst stellt Althusius genau die formellen Voraussetzungen für die Ausübung des Widerstandsrechtes fest: die Tyrannei muß 1) notorisch, 2) beharrlich (obfirmata) 3) mit anderen Mitteln nicht zu beseitigen sein[1]). Die formelle Natur aller dieser Voraussetzungen ist streng durchgeführt. Die Notoriet ät bedarf der Feststellung in einem Erkenntnis. Zur Herbeiführung dieses Erkenntnisses sind regelmäßig nur die Optimates zuständig. Sie müssen eine Beratung ansagen und eine allgemeine Versammlung aller Stände des Volkes zusammenberufen, in der dann das Verhalten des Tyrannen vorzutragen und zu beurteilen ist. Im Ausnahmefall, wenn keine Ephoren vorhanden sind zur Ausübung dieser ihrer Zuständigkeit, tritt nicht etwa ein weniger formelles Verfahren ein, indem nun die Masse des Volks ohne weiteres zu entscheiden hat, sondern dann sollen zur Erledigung der formellen Leitung des Verfahrens vom Volke besondere Organe (defensores publici) geschaffen werden[2]). Die formelle Voraussetzung der Beharrlichkeit der Tyrannei (obfirmata tyrannis) ist erst gegeben, wenn an den summus magistratus eine Mahnung um Abstellung der Beschwerden gerichtet worden und von ihm unberücksichtigt gelassen ist[3]). Die dritte formelle Voraussetzung endlich ist erfüllt, wenn alle anderen Mittel, die Schäden der Tyrannei zu beseitigen, tatsächlich vorher versucht worden, aber erfolglos geblieben sind[4]).

[1]) ibidem 56, S. 908. Secundo sequitur, quando resistendum sit magistratui tyranno, nimirum tum, quando ipsius tyrannis, qui est tyrannus exercitio, est primo nota: deinde obfirmata & deinde alia remedia non adsunt.

[2]) ibidem 57: Nota vero & cognita ut fiat tyrannis ejusmodi, necesse est, ut optimates regni concilium indicant, & generalem omnium ordinum populi conventum cogant, in eoque tyranni opera & facta examinanda proponanda & dijudicanda, vel si ephori nulli sint, ad hoc ipsum a populo vindices & defensores publici constituantur.

[3]) ibidem 58 (S. 909).

[4]) ibidem 59; in § 60 wird dann von diesem letzten Erfordernis eine Ausnahme gemacht für den Fall der Gefahr im Verzuge.

Mit diesen Regeln hat Althusius als erster mit voller Klarheit die juristischen Konsequenzen gezogen aus der rechtlichen Natur des Widerstandsrechts, wie wir sie in seiner Geschichte begründet fanden. Das Widerstandsrecht ist ein Rechtsbehelf, entstanden aus einem formellen Rechtsschutzverfahren, dem Verfahren vor dem Lehngericht. Es ist also seinem Wesen nach nicht sowohl nur ein materieller, sondern zugleich, und zwar in erster Linie, ein prozessualer Rechtsbehelf gewesen. Wir haben gesehen, wie seine prozessuale Natur allmählich stark zurückgetreten war und nur noch rudimentär weitergelebt hat in der im positiven ständischen Staatsrecht sowohl wie in der naturrechtlichen Theorie anerkannten Regel, daß das Widerstandsrecht nicht ausgeübt werden solle, nisi prius omnia tentata, oder, wie es stellenweise bestimmter gefaßt wurde: bevor der Tyrann um Abhilfe vergeblich gemahnt worden. Das juristisch bedeutsame an der Lehre des Althusius liegt demnach darin, daß er nicht einfach dieses Rudiment von seinen Vorgängern in der Widerstandslehre übernommen, sondern seine wahre rechtliche Bedeutung erkannt und diese durch systematischen Ausbau wieder zur Geltung gebracht hat.

Indem Althusius das traditionelle Erfordernis vorheriger Ermahnung durch die geschilderten drei formellen Voraussetzungen ersetzte, hat er zum ersten Male wieder ganz klar den eigentlichen rechtlichen Charakter des Widerstandsrechtes als eines zugleich materiellen und formellen Rechtsbehelfs zur Geltung gebracht. Die Aufstellung dieser formellen Voraussetzung hat aber auch weiter ihre Bedeutung für die methodische Beurteilung der Argumentationen des Althusius, weil sie eine festere Anlehnung an die rechtliche Wirklichkeit beweist: die von älteren Lehren übernommene, positivrechtlich nicht fundierte, prinzipielle Anerkennung eines Widerstandsrechtes auch der einzelnen Ephoren, also der niederen Obrigkeiten, wird jedes praktischen und politischen Gehalts dadurch beraubt, daß dies Widerstandsrecht den einzelnen Ephoren, den niederen Obrigkeiten, infolge der Bindung an die Entscheidung der omnium populi ordinum conventus, ihnen gar nicht zu eigener Verfügung sondern zu der jenes zusteht, tatsächlich also auch nur als die Folge eines ständischen Widerstandsrechtes sich darstellt.

Die Erkenntnis der formellen Seite des Widerstandsrechtes

ist wohl auch die innere Ursache dafür gewesen, daß Althusius weiter auch der Festlegung der Regeln über die Art und Weise der nach Erfüllung jener prozessualen Voraussetzungen zulässigen Ausübung des Widerstandsrechts eine solche Sorgfalt gewidmet hat, wie wir ihr bei früheren Lehren des Widerstandsrechts kaum begegnet sind. Der Widerstand kann ausgeübt werden mit Worten und mit Taten. Die Ausübung ist aber beschränkt, wie bereits erwähnt, örtlich auf das Zuständigkeitsgebiet der Ephoren, sachlich auf Abwehrhandlungen. Die Ausdehnung der Abwehrhandlungen nach Stärke und Zeit jedoch bemißt sich im übrigen streng, aber auch ausschließlich, nach dem Zweck des Widerstandes, der Bekämpfung der Tyrannei. Der Widerstand darf solange geübt werden, bis nicht nur die Tyrannei in Wort oder Tat aufhört, sondern bis auch ihre Folgen beseitigt und der frühere rechtmäßige Zustand wieder hergestellt ist[1]). Bis dahin darf der Tyrann von seiner Herrscherstellung entfernt und der Regierung beraubt werden, ja er darf sogar im äußersten Notfalle getötet werden[2]). Es ist also die dem Widerstandsrecht nach seinem Ursprung aus dem Lehnrecht eigentümliche lediglich suspensive Wirkung gegenüber dem Herrscherrecht von Althusius streng gewahrt worden. Deshalb betont er auch ausdrücklich den schon in der älteren Widerstandslehre gelegentlich ausgesprochenen Gedanken, daß durch die Entfernung des summus magistratus die aus dem Thronfolgerecht sich ergebende Anwartschaft seiner Erben nicht berührt werde[3]). Im Gegensatz zu manchen älteren Lehren wird mit absoluter Strenge der Grundsatz durchgeführt, daß nur die

---

[1]) ibidem 61, S 909: Tertio, resistendum est tyranno suscipiendo partes defensivas, non offensivas, ut loquuntur, intra territorii sibi adsignati fines, resistendum, inquam verbis & facto.

[2]) ibidem 63, (S. 910): Quarto, tamdiu resistendum est, quamdiu durat tyrannis, quousque verbis, facto, dolo, vel arte oppugnat Remp. & pacto inito contraria facit, loquitur vel agit, & donec res in pristinum statum restitutae sunt, adeo, ut ejusmodi tyrannum ab officio removere, administratione demendata privare, imo etiam, si aliter contra vim se defendere non possunt, interficere, & alium in eius locum optimates substituere possint.

[3]) ibidem 69 (S. 912): Observandum vero hic, quando iuste magistratus officio ab ephoris est privatus, tum jus consequendi regni, ejusdem familiae salvum servandum esse, quando scil. ex lege regni fundamentali, ipsius submoti amiliae & posteris ex contractu pactove successio in regno competit & debetur.

Ephoren, also die Stände, den Widerstand einleiten dürfen, nie die Privaten [1]), selbst nicht im Falle religiöser Unterdrückung [2]).

Das ganze so von Althusius geschilderte Widerstandsrecht stellt eine Rechtseinrichtung dar, für die sich im positiven Recht mannigfach Beispiele finden ließen. Ein rein naturrechtliches Element kam in seine Lehre, wie in diejenigen der Monarchomachen, erst durch ihre Verallgemeinerung, erst dadurch, daß er, wie jene, seine Widerstandslehre als eine ganz allgemeingültige Lehre hinstellte. Doch darf auch die in dieser Verallgemeinerung liegende Entfernung vom Boden des positiven Rechts, wie oben dargetan, in ihrer methodischen Bedeutung nicht überschätzt werden. Das zeigt sich z. B. darin, daß Althusius die Bindung der Herrschergewalt beim Regierungsantritt, die ja für die ganze Widerstandslehre die begriffliche Grundlage der nur bedingten Gehorsamspflicht bildet, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Erklärung durch die stillschweigend immer zu unterstellende Verpflichtung des Herrschers ersetzt, das Staatswohl zu wahren und nach Gerechtigkeit zu regieren [3]): es ließ aber gerade das Recht des größten Staatswesens jener Zeit, des deutschen Reichs, wie das so vieler anderer, den Herrscher nur unter der Voraussetzung seine Stellung antreten, daß er die Gerechtigkeit wahren wolle. Doch kommen wir damit schon zu der Frage der Begründung des Widerstands-

[1]) ibidem 65 (S. 911): Plane hi privati, quando magistratus tyrannus est in exercitio, quia non habent usum et & jus gladii, neq; eo iure utentur: sed quiescent & injuriam patientes, jugum tyranni ferent.

[2]) ibidem 67 (S. 912): Sed haec ita accipienda, modo non tyrannidis ministri hi privati esse cogantur, vel quicquam facere, quod Deo sit contrarium. Nam tunc fugient in alium locum, ut oboedientiam hic non resistendo, sed fugiendo declinent. — Ergo ejusmodi privati, privata sua auctoritate contra summum magistratum nihil facient, sed iussum optimatum etiam unius, opem et arma illorum inclamantis ad tyrannum corrigendum exspectabunt.

[3]) a. a. O. cap. XIX, 35 (S. 342): Quod si vero populus, seu Resp. omne suum jus & imperium in summum magistratum contulit . . . aut summam illi potestatem, legibus solutam, sine omni reservatione, vel exceptione et conditione dedit, tum verba generalia secundum subjectam materiam sunt restringenda, quatenus scilicet subjecta materia patitur, ita ut qualis est natura principatus, seu imperii, talis etiam istorum verborum generalium sit interpretatio. Natura vero magistratus & imperii est, ut utilitatem subditorum, non imperantis commodum respiciat, & secundnm rationem & iustitiam administret Remp.

rechtes, die für die Beurteilung der Lehre des Althusius von ganz besonderer Bedeutung ist.

Die theoretische Grundlage der ganzen wissenschaftlichen Widerstandslehre ist die Lehre vom Herrschaftsvertrage. Wir haben oben gesehen, daß die Vertragstheorie zwar wesentlich nur die Form hergibt, in die Rechtsgedanken gekleidet sind, die, wenn auch mehr oder weniger von naturrechtlichen Vorstellungen beeinflußt, dem positiven Recht entnommen waren. Wir haben daraus die Erkenntnis gewonnen, daß zwar das Schwergewicht der monarchomachischen Lehren in den dem positiven Recht entnommenen Elementen liegt, daß aber doch der formale Gegensatz zwischen dem juristischen Gehalt der positivrechtlichen Sätze über das ständische Widerstandsrecht und dem der monarchomachischen Revolutionslehre nicht ganz überwunden worden ist. An diesem heikelsten Punkt der Widerstandslehre, über den die bisherigen Bearbeiter hinwegzugleiten versucht hatten, setzt nun die systematische Arbeit des Althusius ein, um die begriffslogische Konstruktion des naturrechtlichen Systems mit den positivrechtlichen Elementen zu einer inneren Einheit zu verarbeiten. Damit begründet er nicht nur für die Widerstandslehre sondern für die Staatsrechtslehre schlechthin, die ja ihren Kernpunkt in jener hatte, eine neue Epoche. Eine staunenswerte Fähigkeit sowohl einerseits zur Beherrschung rechtlicher Formen als auch zur Beobachtung des politischen Gehaltes der lebendigen Rechtseinrichtungen andererseits gaben ihm jene geistige Gewandheit und Sicherheit, die — elegantia nannten es die alten Juristen — es ermöglicht, die rechtliche Form als ein Mittel zur Handhabung der im Rechtsleben wirkenden Kräfte zu verwerten. Nur ein Eingehen auf die Einzelheiten der hier in betracht kommenden Teile des Althusiusschen Systems kann das erläutern.

Die rechtliche Grundlage der Staatsgewalt, die „constitutio", ruht nach Althusius in zwei rechtlichen Vorgängen, in der „commissio regni" und der „promissio obsequiorum & oboedientiae" [1]). Diese constitutio, die begriflich auch nichts anderes ist als der überkommene Herrschaftsvertrag der Naturrechtslehre, hat Althusius

[1]) a. a. O. cap. XIX De regni, sive universalis imperii, commissione, § 23 (S. 337).

verarbeitet zu einem vollständigen rechtlichen Bilde der Verfassung der ständischen Monarchie.

Der erste Bestandteil der constitutio, die „commissio", erscheint darin als zusammengesetzt aus der „electio" und der „inauguratio" [1]). Hier zeigt sich sofort die Eigenart in der Arbeitsweise des Althusius, die ihn die Formen des naturrechtlichen Begriffssystems, statt sie zu einem Prokrustesbett der rechtlichen Wirklichkeit zu machen, in deren Dienst stellen läßt. Die electio ist danach der juristische Ausdruck für einen staatsrechtlichen und politischen Vorgang, der keineswegs durch den Begriff der Wahl erschöpft ist. Electio ist die Rechtshandlung der Ephoren [2]), durch die nach den Gesetzen des Staates und den Gewohnheiten des Landes der Herrscher erwählt wird und ihm die Regierung übertragen wird zu gerechter Handhabung und unter Bindung an bestimmte Gesetze und Bedingungen [3]). Es gehört danach also zur Wahl neben der Benennung des künftigen Herrschers gerade jene Verabredung über dessen Rechtsstellung, die, wie wir oben an dem Beispiel der deutschen Kaiserwahl gesehen haben, im positiven Recht als der wesentliche und eigentliche Inhalt des Wahlaktes erscheint [4]). Ganz wie wir dort gesehen haben, daß in späterer Zeit entscheidend für die Begründung der Rechtsstellung des Königs nicht der formale Wahlakt sondern die Vollziehung der

[1]) ibidem 24 (S. 338).

[2]) Daß die Ephoren, die die Wahl des summus magistratus vorzunehmen haben, nichts anderes sind als die Reichs- oder Landstände des positiven Rechts, wissen wir bereits. Althusius wiederholt hier lediglich noch einmal, daß die „regni status" nur in ihrer Gesamtheit zur Wahl berechtigt sind, und daß eine Ausnahme hiervon nur in dem Falle gelte, daß die Gesamtheit dies Recht einigen besonders übertragen habe (ibidem 27 S. 329: Jure hoc eligendi utuntur regni status, vel ephori universi collegialiter collecti, non singuli, nisi ex universorum consensu quidam ex iis jus illud habent); ein Beispiel dafür gibt ihm das positive Recht des deutschen Reichs in der Rechtsstellung der Kurfürsten. (In politia Germanica jus eligendi & creandi Imperatoris ex Imperii statibus habent electores et creatores septemviri).

[3]) ibidem 25 (S. 338); Electio est qua ephori, seu magnates regni, secundum leges Reip. & consuetudinem loci, summum corporum consociatorum, seu regni magistratum eligunt & designant, eique regni curam & administrationem, ad praescriptum pietatis & justitiae instituendam, certis conditionibus & legibus offerunt & demandant Dei nomine invocato.

[4]) vgl. oben S. 141 f.

Kapitulation erschien, läßt Althusius die electio erst „rata et firma“ sein, wenn der summus magistratus die ihm vorgelegten gesetzlichen und vertraglichen Bindungen seines Rechts angenommen und beschworen hat[1]). Wenn er dann weiter sagt, daß dieser Vorgang gleich wie ein Vertrag (quomodo foedus) anzusehen sei, so entspricht das, wie wir ebenfalls gesehen haben[2]), durchaus der in der rechtlichen und politischen Wirklichkeit geltenden Auffassung und ist nichts weniger als die Proklamierung bloß naturrechtlicher Gedankengänge.

Ebenso entspricht das, was Althusius von dem Inhalt der beim Regierungsantritt geschehenden Verhandlungen lehrt, vollständig der staatsrechtlichen Wirklichkeit. Die Bedingungen und Gesetze der Unterwerfung — so sagt er — oder Art, Form und Grenzen der übertragenen Herrschaft pflegen in gewissen Artikeln zusammengefaßt nnd dem zu wählenden Herrscher öffentlich von einem der Ephoren vorgelesen und vorgelegt zu werden, der dann die Frage an ihn richtet, ob er diese Artikel bei der Regierung des Staates beobachten will, und, wenn er dies verspricht, ihn durch feierlichen Eid bindet[3]). Insbesondere verspricht der deutsche Kaiser — das fügt Althusius hinzu — bei der Wahl eidlich, daß er über die bestehenden Gesetze wachen und neue nicht ohne Beratung mit den Kurfürsten erlassen, die Reichsangelegenheiten nach Reichsbeschluß besorgen, vom Bestande des Reichs nichts veräußern und nichts verpfänden und den Erwerb aus Mitteln des Reichs dem Reich zuführen werde[4]). Insbesondere

[1]) ibidem 29 (S. 340): In hac electione nomine consociati populi mandantis, proponuntur magistratui mandatario eligendo, certae leges & conditiones de subjectione & imperii futuri forma & modo, quas leges si recipit magistratus, in easque jurat populo, electio rata & firma habetur: quo modo fedus inter magistratum & populum initum, & obligatio mutua contracta dicitur.

[2]) oben S. 140 f, 169 ff.

[3]) ibidem 80 (S. 340). Conditiones vero et leges subjectionis, vel imperii demandati modus, forma & fines solent certis articulis concipi, & eligendo magistratui publice praelegi & proponi, ab uno ex ephoris, qui postea eligendum interrogat, an hos articulos in regni administratione observare velit, & promittentem juramento solenniter concepto obstringit.

[4]) ibidem 38 (S. 343); Germanicae politiae Imperator in electione promittit & jurat, se leges latas custoditurum et novas inconsultis electoribus septemviris, non laturum, publicas res publico consilio curaturum nihil

werden dann noch die Bedingen aus der Wahlkapitulation Karls V. angeführt, sowie die Zusicherungen, die beim Regierungsantritt von den Herrschern u. A. in Frankreich, England, Spanien, Schweden, Polen und Brabant abgegeben wurden[1]). Daran ist nicht nur wichtig, daß dies vorzugsweise Einrichtungen des positiven Rechts sind, die tatsächlich die gesetzliche Feststellung eines Widerstandsrechts enthalten, sondern mehr noch, daß diese Einrichtungen für die Struktur des ständischen Staatsrechts typisch waren. Insbesondere haben wir gesehen, daß die wesentliche Zusammengehörigkeit dieser Rechtseinrichtungen mit dem ständischen Staatswesen so stark war, daß selbst in dem Staate, in dem die ständischen Rechte am weitesten vom Königtum zurückgedrängt waren, in Frankreich, im Zeitalter des ständischen Staates die Zusicherung des Königs sich noch als wesentlicher Bestandteil des Formalaktes des Regierungsantrittes erhalten hatte[2]).

Nur ein Bedenken scheint gegen die Verwendung der positivrechtlichen Elemente durch Althusius zu bestehen: die Zusicherungen des Monarchen beim Regierungsantritt läßt er als einen Teil der electio, der Wahl, erscheinen. Allein dies Bedenken kann nicht durchgreifen. Wir haben bereits gesehen, daß für Althusius die electio einen besonderen Rechtsbegriff darstellt, der nicht mit dem Wortbegriff der Wahl im allgemeinen Sprachgebrauch identisch ist, und daß diese Begriffsbildung keineswegs in einem Gegensatz zu den in der Wirklichkeit des Staatslebens jener Zeit herrschenden rechtlichen und politischen Auffassungen steht. So zeigt denn nähere Betrachtung, daß der Rechtsbegriff der electio des Althusius durchaus nicht einerseits auf den Regierungsantritt im Staatsrecht der Wahlmonarchie logisch beschränkt, und andererseits mit der Wirklichkeit des Staatslebens unvereinbar ist. Althusius kennt nämlich zwei verschiedene Arten der Wahl: die freie Wahl und die gebundene Wahl, alligata ad certum personarum genus, ex quo facienda est. Gebunden (adstricta) ist die Wahl — so bildet Althusius einen uns bereits von den Monarchomachen her bekannten Satz

---

alienaturum, vel oppignoraturum ex iis, quae ad Imperium pertinent, & viribus pecuniaq; regni adquisito Imperio adquisiturum.

[1]) ibidem 39, 40, 43, 41, 42, 45, 46 (S. 344 ff).

[2]) oben S. 160 ff. Schreuer a. a. O. 43 ff.

logisch fort — wenn sie aus dem Herkommen des Staates auf eine bestimmte Personenklasse derart angewiesen ist, daß jener ein wohlerworbenes, der Verfügung des Volkes entzogenes, Recht gesetzlich zukommt [1]). Die Wahl kann einfach an die Volkszugehörigkeit gebunden sein, wie das im Deutschen Reich der Fall ist [2]), die Bindung ist aber auch in jeder anderen Weise denkbar, und hierhin gehört jede Thronfolgeordnung, auch die durch Erbgesetz jeglicher Art, wie etwa die lex salica [3]). Wie streng Althusius in der Anerkennung der bindenden Bedeutung der Thronfolgeordnung war, zeigt zum Beispiel, daß er das Recht der Primogenitur selbst in dem Falle für anwendbar erklärte, wenn der danach Berufene taubstumm oder sonst irgendwie inhabilis ad imperandum sei [4]). Seine Regeln über die electio lassen also keineswegs in doktrinär naturrechtlicher Weise die staatliche Wirklichkeit außer acht. Eher könnte man sagen, sie hielten nur zum Scheine die an die älteren Theorieen anknüpfenden begrifflichen Lehren aufrecht, indem sie in Wirklichkeit, um sie dem realen Staats- und Rechtsleben anzupassen, ihren eigentlichen Sinn umbiegen und vergewaltigen. Doch wäre auch dies Urteil unrichtig. Wir haben oben gesehen, daß im allgemeinen Staatsrecht der ständischen Monarchie in dem ganzen Komplex der den Regierungsantritt betreffenden Rechtsnormen noch zahlreiche Wahlrudimente erhalten geblieben sind und im staatlichen Leben und den politischen Auffassungen noch eine so starke Rolle gespielt haben, daß noch bis über das 16. Jahrhundert hinaus die Wahl als Grundlage der Thronfolge gegolten hat [5]). Wenn das, wie wir wissen, selbst in Frankreich der Fall war, in dem Staat, der gegenüber allen ständischen Einrichtungen die fürstliche Souveränität am stärksten ausgebildet hat, so werden wir nicht bezweifeln können, daß eine, den historischen und politischen Sinn der rechtlichen Ein-

[1]) ibidem 74 (S. 364) Adstricta electio est, quae ex conventione regni, seu universalis consociationis & populi ad certum personarum genus est alligata, lege constituta, qua personis eligendis jus est quaesitum, quod invitis ipsis, sine injuria & fidei violatione, populus postea adimere & in alium transferre non potest.

[2]) ibidem 76 (S. 365).

[3]) ibidem 77 ff. (S. 368 ff). insbes. 82.

[4]) ibid. 83 ff, bes. 85 (S. 370).

[5]) oben S. 158 ff; Schrauer a. a. O. 20 ff, insbes. 32.

richtung ins Auge fassende, wissenschaftliche Betrachtung die Wahl als die begriffliche Grundform des Regierungsantrittes nicht nur ansehen durfte, sondern sogar wohl ansehen mußte.

Wenn Althusius — von seinen systematischen Grundlagen aus, die er wesentlich im Anschluß an die Tradition der naturrechtlichen Theorie ausgebaut hat, konsequent — den Regierungsantritt prinzipiell als Wahl konstruiert, so steht das zum mindesten nicht im Gegensatz zur Rechtsüberzeugung seiner Zeit von dem Inhalt des geltenden Rechts. Und durch die konstruktive Anpassung an die Gestaltung der rechtlichen Wirklichkeit hat er sein System und damit die Elemente der überkommenen Theorie zu einer begrifflich unanfechtbaren Darstellung der aus dem positiven Staatsrecht seiner Zeit abzuleitenden Sätze eines allgemeinen Staatsrechts gemacht. Das zeigt sich ebenso an den von ihm aufgestellten Regeln über den andern Bestandteil der commissio regni, die inauguratio.

Die Inauguration, die auch Krönung genannt wird, ist die Rechtshandlung, durch die der electus, also der zur Herrschaft Berufene (denn nach dem Gesagten ist auch der aus der Thronfolgeordnung Anwartschaftsberechtigte, „electus") nach der Eidesleistung unter Anrufung Gottes in Anwesenheit des ganzen Volks öffentlich als Herrscher anerkannt und ausgerufen und durch Überreichung der Staatsinsignien und der üblichen Symbole in den Besitz des Staates eingeführt und durch Zuruf des Volkes als Herrscher begrüßt wird [1]). Es bedarf kaum des Hinweises, daß hierin nichts enthalten ist als eine Schilderung der rechtlichen Formalitäten, wie sie das Staatsleben der Zeit, besonders in den größeren Staaten, wie Frankreich und Deutschland, zeigte: die Ausrufung als König, die Anrufung Gottes, an deren Stelle zwar vielfach die stärkere Form der Weihe durch die Bischöfe stand [2]), die Tradition der Insignien [3]) und die

[1]) ibid. . . (S. 374): Inauguratio (quae et coronatio dicitur) magistratus est, qua ille electus a magistratibus, post praestitum juramentum, de regno secundum leges prescriptas administrando, Dei nomine invocato, coram toto populo, publice confirmatur & proclamatur magistratus, & traditione atque oblatione insignium regni, & symbolorum consuetorum (quibus regni administratio repraesentatur) in possessionem regni inducitur & mittitur, atque acclamatione populi fausta & gratulatione salutatus summus magistratus.

[2]) Schreuer a. a. O. 81 ff.

[3]) Schreuer a. a. O. 57 ff

Akklamation des Volks[1]). Nur insofern sind die Regeln des Althusius nicht genau, als, wie wir gesehen haben, im positiven Recht die promissio keineswegs immer die Akklamation durch das Volk vorausging. Doch kann diese Ungenauigkeit durchaus nicht eine bewußte und beabsichtigte prinzipielle Verdrängung positivrechtlicher Erkenntnis durch naturrechtliche Prinzipien beweisen, hat sich doch selbst in Frankreich das ursprüngliche Vorangehen der promissio vor der Akklamation noch darin erhalten, daß der Akklamation wenigstens die promissio an die Bischöfe vorangehen mußte[2]). Und wenn auch angesichts der früher erörterten Bedeutung dieser Frage für den Rechtsgedanken der bedingten Gehorsamspflicht[3]) diese Ungenauigkeit des Althusius gewiß nicht als gleichgültig angesehen werden darf, so beweist sie doch gegenüber dem Gesamtinhalt seiner Lehren über den Regierungsantritt nur, daß er hier sein System sorgfältiger Bearbeitung des positiven Rechts in einem Punkte nicht streng befolgt hat, nicht aber, daß er überhaupt nicht dies System prinzipiell angewandt habe.

Die commissio, die sich aus der electio und der inauguratio zusammensetzt, bildet, wie erwähnt, nach der Lehre des Althusius, nur den einen Teil der commissio regni. Den andern Teil bildet die prommissio obsequiorum & oboedientiae. Schon der von Althusius diesem Rechtsinstitut gegebene Name zeigt, daß auch hier seine Untersuchung unmittelbar aus der Wirklichkeit des Rechtslebens schöpft. Seinen Inhalt gibt er dahin an: das Versprechen des Gehorsams, das der electio und inauguratio folgt, ist die Rechtshandlung, mit der die Glieder des Staates oder das Volk durch die Ephoren und die Ephoren in eigenem Namen dem die Regierung zu gerechter Verwaltung und treuer Pflichterfüllung übernehmenden Herrscher geloben, in allem, was dem Gesetze Gottes und dem Recht des Staates nicht zuwiderläuft, Treue, Gehorsam, Gefolgschaft und alles sonst für die Verwaltung des Staates erforderliche leisten zu wollen[4]). Dieser Eid,

---

[1]) oben S 140. 161 ff: Schreuer a. a. O. 32 ff.

[2]) Schreuer a. a. O. 56. [3]) oben 157 ff., 161 ff., 174 ff.

[4]) a. a. O. Cap. XX, 1 (S. 381): Obsequiorum & oboedientiae promissio, quae electionem et inaugurationem sequitur, est, qua membra regni, seu populus per ephoros suos, & ephori suo nomine, magistratui demandatam

den zuerst der Herrscher dem Volk, dann das Volk dem Herrscher leistet, nennt man die Huldigung, und die ihn leisten, treue Untertanen, in Deutschland „liebe, getreue und gehorsame Untertanen“ [1]).

Tatsächlich ist auch diese Schilderung des Untertaneneides, die Althusius gibt, ebenso wie diejenige von der inauguratio nichts anderes als eine Schilderung der regelmäßigen Vorgänge des realen Staats- und Rechtslebens beim Regierungsantritt. Freilich begeht auch hier wieder Althusius dieselbe Ungenauigkeit wie dort, indem er die Zusicherungen des Herrschers stets der Huldigung der Untertanen oder Stände vorausgehen läßt, was keineswegs im positiven Recht die Regel ist. Über die prinzipielle Bedeutung dieser Ungenauigkeit gilt das oben Gesagte. Kaum als eine Ungenauigkeit hingegen wird man es m. E. ansehen dürfen, wenn er das Gehorsamsversprechen der Untertanen an die Beobachtung des Rechtes des Staates bindet; denn im positiven Recht ist der „Vorbehalt der Freiheiten“ oder „Rechte“, wenn er auch nicht ausnahmslos überall zu finden ist, doch zum mindesten die Regel. Nicht aus dem positiven Recht zu begründen, sondern wesentlich naturrechtlichen Charakters ist die andere von Althusius aufgestellte Bedingung der Beobachtung der Gesetze Gottes. Doch darf in der Beurteilung dieses Punktes dreierlei nicht vergessen werden: einmal, daß tatsächlich im geltenden Recht die Zusicherungen des Fürsten beim Regierungsantritt vielfach das Versprechen der Schonung der bestehenden Bekenntnisse (und das ist der praktisch-politische Sinn der Beobachtung der „Gesetze Gottes“) enthielten; zum andern, daß für die Untertanen selbst aus jener Bedingung nach Althusius, wie wir bereits gesehen haben, keinerlei Recht entsteht, ihrer Pflicht des leidenden Gehorsams zu entsagen; endlich, daß tatsächlich die Tradition des deutschen Rechts- und Staatsdenkens einen gedanklichen Zusammen-

---

administrationem Reip suscipienti, & pie ac juste imperaturo, officiumq; suũ facturo promittunt in iis quae non pugnant cum lege Dei, & jure regni, fidem, oboedientiam, obsequium, & quaecunq; ad regni administrationem illi necessaria sunt futura.

[1]) ibidem 5 (S. 382 f.): Juramentũ hoc, quod magistratus primum subditis jurat, & deinde subditi magistratui praestant, vocatur proprie homagium ... Qui juramentum hoc praestiterunt, vocantur subditi fideles, Germanice Liebe, getrewe vnd gehorsame vnderthanen.

hang zwischen der „iustitia“ und der „oboedentia Dei“ als wesentlicher Rechtspflichten des Herrschers zog.[1])

Das Gesamturteil über die Lehren des Althusius vom Regierungsantritt wird daher das bleiben, daß zwar an einigen Punkten in der Beobachtung des geltenden Rechts sein Blick durch feststehende rechtspolitische Überzeugungen getrübt war, daß aber überall die Beobachtung der rechtlichen Wirklichkeit die Grundlage seiner Lehren ist, nie aprioristische naturrechtliche Doktrin. So spielt denn auch der formale Gedanke des Herrschaftsvertrages zwar bei ihm eine Rolle, aber nicht die Rolle eines abstrakt aufgestellten Ausgangspunktes für die Konstruktion der Rechtsnormen über den Regierungsantritt, sondern die einer Substraktion des prinzipiellen formaljuristischen Gehalts der aus der Beobachtung des positiven Rechts gewonnenen Regeln über den Regierungsantritt. Erst ganz an den Schluß deren, hier in den Grundzügen wiedergegebenen, Darstellung stellt Althusius als ihr formaljuristisches Fazit den einen kleinen Satz: obligatur magistratus prius populo pure, populus magistratui sub conditione se obligavit, si pie & juste imperaturus sit[2]). Für sich betrachtet ist dieser Satz freilich nichts anderes als die alte naturrechtliche Lehre vom bedingten Unterwerfungsvertrag, die die begriffliche Grundlage des Widerstandsrechtes bildet. Im Zusammenhange aber mit den dazugehörigen Ausführungen des Althusius ist er nicht die begriffliche Grundlage, sondern nur die begriffliche Spitze seiner systematischen Lehren über den Regierungsantritt. Nicht er gibt den Maßstab in der Frage des Widerstandsrechtes, sondern allein die einzelnen dem positiven Recht entnommenen Regeln über den Regierungsantritt, die in ihm nur eine, theoretischer Erkenntnis dienende, begrifflich zusammenfassende Erklärung finden.

Aus der Schilderung der Widerstandslehre des Althusius, die wir hier versucht haben, ergibt sich ohne weiteres deren Bedeutung für die Geschichte des Staatsrechts. Um zunächst, als von dem prinzipiellen und allgemeineren, von den zuletzt dargestellten gedanklichen Grundlagen zu sprechen: welch ein ganz anderes Bild zeigt die in Althusius vollendete Entwicklung dieser Lehren als

[1]) Oben S. 153 ff.

[2]) ibidem 21 Abs. 3 (S. 392).

das der landläufigen Vorstellung von der blindlings einen Herrschaftsvertrag aufstellenden und aus ihm willkürlich alles ableitenden Naturrechtslehre. Gewiß, von der reinen Idee des geltenden Rechts ist diese, mit den Monarchomachen beginnende Entwicklung nicht ausgegangen, sondern von vornherein haben in ihr politische Bedürfnisse, rechtspolitische Gedankengänge und überkommene staatswissenschaftliche Theorien eine Rolle gespielt. Aber die Rolle, die sie spielten — mag auch die der ersteren eine motivierende gewesen sein — war nicht die allein entscheidende, in der Weise, daß politische Wünsche, einfach in die Form aprioristischer naturrechtlicher Ideengänge gegossen, alle anderen, rechtlichen, Erwägungen ersetzt hätten. Auf den Gedanken, ihnen eine solche Rolle einzuräumen, waren die Monarchomachen gar nicht gekommen, und darin haben wir ja gerade den Gegensatz zwischen ihrer Lehre und der überkommenen älteren naturrechtlichen, besonders scholastischen, Widerstandslehre gefunden. Die Monarchomachen haben den Ausgangspunkt ihrer Widerstandslehre in die Feststellung von Erscheinungen des positiven Rechts gelegt. Allerdings haben sie die Ergebnisse dieser Fesstellungen durchweg nicht frei gehalten von dem Einfluß einerseits ihrer politischen Wünsche, andererseits der naturrechtlichen Doktrinen, die ihnen als einzige theoretische Ausdrucksformen zu Gebote standen. Mehr oder weniger erhielt dann dieser Einfluß ein solches Übergewicht, daß er das Ergebnis der Feststellungen aus der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit zu ungunsten der positivrechtlichen Genauigkeit verschob. Während aber diese Einflüsse immer wieder sich geltend machten, während immer wieder die Tendenz, ein möglichst ausgedehntes Widerstandsrecht zur Anerkennung zu bringen, im Schatten der formalen Gedankengänge der alten scholastischen Theorie die Möglichkeit einer Überschreitung der im positiven Recht gezogenen Grenzen des Widerstandsrechtes fand, führte die historische, von Calvin gelegte Grundrichtung des monarchomachischen Denkens zu immer neuem, immer ausgedehnterem und immer sorgfältigerem Anknüpfen an die Erscheinungen des positiven Rechts. Ich brauche nur daran zu erinnern, wie gerade einige der Monarchomachen, die aus politischen Gründen zu einer besonders weiten Ausdehnung des Widerstandsrechtes mit den formallogischen Mitteln des Naturrechts gelangten, z. B. Mariana, doch in der

klaren Analyse der mit der Materie zusammenhängenden Einrichtungen der rechtlichen und politischen Wirklichkeit zu bedeutsamen realen staatsrechtlichen Erkenntnissen gelangten. Auch die lutherische Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit haben wir als ein — wenn auch wissenschaftlich nicht haltbares — Ergebnis der fortschreitenden Tendenz zur Berücksichtigung des positiven Rechts in der staatsrechtlichen Forschung erkannt. Bei Althusius ist diese Tendenz zur konsequentesten Durchführung gelangt, die das Naturrecht überhaupt erreichen konnte.

Für die Geschichte der Widerstandslehre als eines Entwicklungselements des Staatsrechts und seiner Wissenschaft ist die gewonnene Charakteristik der Lehre des Althusius in dreierlei Hinsicht von Bedeutung. Zunächst ist sie ein Beweis für die Wirkung der Monarchomachen in der Entwicklung der Staatsrechtslehre und deren Grund. Denn die Entwicklung der Widerstandslehre, die in Althusius ihren staatsrechtswissenschaftlichen Höhepunkt erreicht hat, geht aus von der Grundlage, auf die die monarchomachische Lehre durch ihr Anknüpfen an Calvin im Gegensatz zur überkommenen scholastischen Widerstandslehre gestellt war: die Betonung der positivrechtlichen Elemente. Lediglich die Durchführung dieser Eigenart war es, die zu dem staatswissenschaftlichen Höhepunkt der Widerstandslehre bei Althusius geführt hat, wenn auch er selbst in der Klarheit der juristischen Erfassung der Wirklichkeit weit über alle seine Vorgänger hinausging. Und darin liegt nun die zweite Bedeutung unserer Beurteilung der Lehre des Althusius. In der klaren juristischen Erfassung der Erscheinungen des staatlichen Lebens und der Fähigkeit, sie mit den vorhandenen logischen Mitteln der Theorie zum Ausdruck zu bringen, steht Althusius in solchem Abstand zu allen seinen Vorgängern, daß sein Auftreten eine Epoche in der Entwicklung der staatsrechtlichen Erkenntnis bedeutet. Wie immer man über seinen Rang in der Geschichte des Naturrechts mit oder wider Gierke denken mag, das eine wird sich nicht leugnen lassen: mit ihm beginnt das Staatsrecht als Wissenschaft. Damit ist dann auch die dritte Bedeutung seiner Stellung in der Geschichte der Staatsrechtslehre im allgemeinen und der Widerstandslehre im besonderen gegeben. Jede spätere Lehre vom Widerstandsrecht, die mit dem Anspruch wissenschaftlichen Charakters auftritt, muß

an die von ihm gewonnene Erkenntnis anknüpfen. Damit muß sie aber anknüpfen an den Grundgedanken, der von den Monarchomachen in die Widerstandslehre hineingetragen ist, an die Berücksichtigung des positiven Rechts. So ist die Lehre des Althusius ein Beweis dafür, daß die Wirkung der Monarchomachen tatsächlich auf jener Eigenart ihrer Lehre beruhte, mit der wir sie erklären zu müssen glaubten.

Ganz entsprechend dieser Bedeutung der Lehre des Althusius über die rechtlichen Grundlagen des Widerstandsrechts ist die seiner Lehre über dessen Inhalt. Hier ist zweierlei zu unterscheiden: die Umgrenzung des Widerstandsrechtes in der Anlehnung an die rechtliche Wirklichkeit und in den Folgerungen aus der historisch-juristischen Natur des Widerstandsrechtes. In beiderlei Hinsicht ist Althusius weitergeschritten auf dem Wege, den die Monarchomachen gewiesen hatten. Ganz wie jene bringt er in seiner Lehre über den Umfang des Widerstandsrechtes fast nichts, was sich nicht mit Beispielen aus dem positiven Rechte belegen ließe. Aber wie jene leitet auch er die aus der Beobachtung des geltenden Rechtes gewonnene Erkenntnis in die Formen der naturrechtlichen Doktrin und gelangt dadurch zu einer Verallgemeinerung, die der Wirklichkeit nicht mehr gerecht wird; aus typischen Erscheinungen werden ganz allgemeingültige Regeln abgeleitet. Was Althusius hinzugetan hat, sind nur einige Feinheiten in der juristischen Analyse, im Ganzen sind seine Lehren in diesem Punkte nur ein Beweis für den großen Einfluß der Monarchomachen, der dadurch charakterisiert ist, daß durch das prinzipielle Ausgehen vom positiven Recht und dessen Verwertung mit den theoretischen Mitteln des Naturrechts die Widerstandslehre eine werbende Kraft erhielt, die groß genug war, um ihre juristischen Schwächen im Einzelnen zu verdecken. Durch die wissenschaftliche Bedeutung des Althusius war das Weiterwirken dieser Eigenart der monarchomachischen Lehre gesichert. Soweit spielt also Althusius für die Entwicklung der Widerstandslehre eine wesentlich nur vermittelnde Rolle. Eine durchaus schöpferische Rolle aber spielt er in der Lehre von Art und Umfang der Ausübung des Widerstandsrechtes. Auch hier besteht seine Bedeutung, wie in der Lehre von den Grundlagen des Widerstandsrechts, nach dreierlei Hinsicht.

Das wichtigste und das schöpferische in seiner Lehre von der Ausübung des Widerstandsrechtes haben wir darin gefunden, daß er die juristisch-historische Eigenart des Widerstandsrechtes als eines zugleich prozessualen und materiellen Rechtsbehelfes erkannt hat und aus dieser Erkenntnis zu einer konsequenten Ausbildung der jener Eigenart entsprechenden Rechtsregeln gelangt ist. Die Erkenntnis des Grundgedankens ist das wissenschaftlich vollständig neue an seiner Lehre. Die Rechtsregeln, in denen sich die Konsequenzen jenes Grundgedankens zeigen, hingegen waren in der Widerstandslehre auch vor Althusius nicht ganz übersehen worden. Wir wissen, daß die Monarchomachen zum Teil das Erfordernis eines genauen Rechtsganges in der Ausübung des Widerstandsrechts, vorhergehende Ermahnung usw., im Anschluß an das positive Recht klar herausgearbeitet hatten. Daran konnte Althusius anknüpfen. So ist denn auch hier seine Lehre in erster Hinsicht ein Beweis für die Bedeutung der Monarchomachen in der Geschichte der Widerstandslehre und deren Begründung in ihrer Anlehnung an das positive Recht.

Weiter zeigt sich in anderer Hinsicht die Bedeutung des Althusius darin, daß er die Elemente des positiven Rechts, die vor ihm unberücksichtigt geblieben waren, nach ihrem eigenartigen juristischen Gehalt zu einer bisher unbekannten systematischen Klarheit herausarbeitete vermöge seiner erstaunlichen Fähigkeit, die Denkformen der naturrechtlichen Theorie als Ausdrucksmittel für die aus der realen Beobachtung des rechtlichen und politischen Lebens gewonnene Erkenntnis zu verwerten. Dabei vermochte er jedoch trotz seines feinen Sinnes für den spezifischen Wert der juristischen Denkform doch nicht der Gefahr zu entgehen, mit den Formen der naturrechtlichen Theorie auch — insbesondere durch Verallgemeinerung der in einzelnen Staaten beobachteten Erscheinungen — einiges von ihrem materiellen Inhalt zu übernehmen und dadurch letzten Endes doch wieder den ganzen Gehalt seiner Lehre zu einem positivistisch zweifelhaften zu machen. Auch dieser Mangel seiner Lehre ist nur eine Wirkung der monarchomachischen Vorbilder, die bei allem Gegensatz zu der rein naturrechtlichen scholastischen Lehre doch nie zu einer prinzipiellen Ausschaltung der unmittelbaren Anwendung materieller naturrechtlicher Rechtsgedanken auf die Rechtsauslegung gekommen sind. So zeigt sich hei Althusius

auch nach den negativen Seiten der Einfluß der Monarchomachen auf die Entwicklung der Widerstandslehre: auch in ihrem Höhepunkt war bei allen großen Fortschritten zu einer exakten Forschung im einzelnen der letzte entscheidende Schritt zu jener im Ganzen von der gegebenen Grundlage aus eben schlechterdings nicht möglich.

Damit ist in dritter Hinsicht die Bedeutung des Althusius für die Weiterentwicklung der Widerstandslehre in der Zukuuft gegeben: indem er die Grundlage der nicht völligen Auschließung materieller Naturrechtssätze beibehalten hatte, hatte er die Möglichkeit zu einer Degeneration der Widerstandslehre, die er selbst zu höchster wissenschaftlicher Blüte gebracht hatte, geschaffen. Denn eben dadurch waren die mitgeschleppten materiellen Naturrechtssätze mit den gerade von ihm so klar herausgearbeiteten positivrechtlichen Elementen in ungelöster Verbindung geblieben. Damit aber wurde der eigene methodische Wert der letzteren verdunkelt. Und so mußte es geschehen, daß ihre weitere Rolle in der Widerstandslehre von ihrem eigentlichen Wert unabhängig wurde. Als daher in der Wirklichkeit des Rechtslebens das ständische Widerstandsrecht längst seine Geltung verloren hatte, wurde trotzdem — wie wir sehen werden — sein Spiegelbild in der Widerstandslehre wegen seiner engen Verknüpfung mit dem Naturrecht beibehalten. Dadurch mußte dann aber mit ihrem eigenen positivrechtlichen Wert der Wert positivrechtlichen Denkens selbst für die Widerstandslehre wieder verloren gehen. Statt daß mit dem eigentlichen Gehalt der positivrechtlichen Elemente die Lehre vom Recht des Widerstands selbst verschwand, wurden sie von ihr mitgeschleppt als ein inhalts- und wertloses Anhängsel, das nichts daran ändern konnte, daß die Widerstandslehre wieder eine vollkommen naturrechtliche Konstruktion geworden war.

So führte dieselbe Lehre, die in ihrer Anknüpfung an das positive staatliche Recht, und gerade durch sie, die wissenschaftliche Erkenntnis von der Existenz eines Staatsrechtes erst vermittelt hatte, zugleich dahin, das beginnende staatsrechtliche Denken in der damals wichtigsten Frage des öffentlichen Rechts wieder ganz mit den wirklichkeitsfremden, marklosen, spielerischen Theorieen des Naturrechts zu durchsetzen. Dadurch ist der Weg bestimmt, den wir in der folgenden Periode die Widerstandslehre werden gehen sehen.

II. Die Wirkung der Lehre des Althusius

Im positiven Recht hatte das Widerstandsrecht der Stände schon seine Bedeutung verloren mit der Ausbildung der ständischen Verfassung, die den Ständen eine rechtliche Macht gab, die solchen außerordentlichen Behelfs nicht mehr bedurfte[1]). Völlig aber mußte das ständische Widerstandsrecht seinen politischen und juristischen Halt verlieren in der folgenden Periode des Staatslebens, in der die Stände überhaupt jede rechtliche und politische Macht verloren. Doch erklärt gerade diese staatliche Entwicklung die Tatsache, daß in der Rechts- und Staatslehre die Idee des Widerstandsrechtes nicht verschwand: das rechtspolitische Bedürfnis nach einem Rechtsbehelf gegenüber dem fürstlichen Absolutismus klammerte sich an den überkommenen rechtstheoretischen Gedanken des Widerstandsrechts. Das Weiterbestehen der Widerstandslehre erscheint somit als eine natürliche Reaktion gegen die reale Entwicklung des Staatslebens. Eine Reaktion freilich, die zur Unmöglichkeit organischer Beziehungen zum positiven Recht verdammt war. Mit Notwendigkeit mußte die Widerstandslehre dieser Periode entweder zunichte werden vor der Autorität des staatlichen Rechts, oder jenes über den Haufen werfen. Die für die Geschichte der Staats- und Rechtslehre höchst interessante Frage nach dem Vorrang zwischen der Autorität des staatlichen Rechts und dem Gedanken eines Schutzes der Gerechtigkeitsforderungen gegen die bestehenden staatlichen Gewalten hat die Geschichte für die einzelnen Rechts- und Staatsgebiete verschieden entschieden. Den Gründen ihrer Entscheidung nachzuspüren, ist eine soziopsychologische Frage von höchstem Interesse. Für uns steht nicht diese Frage zur Diskussion, sondern nur die, wie sich tatsächlich in der geschichtlichen Entwicklung das Verhältnis der Widerstandslehre zum staatlichen Recht gestaltet hat.

Die Widerstandslehre selbst hat seit Althusius wesentlich neue Erkenntnis über ihr Verhältnis zum staatlichen Recht nicht zu tage gefördert. Wohl hat, wie wir sehen werden, der bedeutendste Schüler des Althusius, Ulrich Huber, die aus der juristischen Analyse der Elemente des positiven Rechts von jenem gewonnenen Er-

[1]) Spangenberg V. Lehnstaat z. Ständestaat, S. 74.

kenntnisse — an sich mit Erfolg — fortzubilden versucht, aber diese Versuche waren und blieben unfruchtbar, weil jene Elemente gar nicht mehr dem positiven Recht angehörten. Die feinen Untersuchungen Hubers haben nicht weniger wie die sterilen Wiederholungen, die unzählige Andere in jener Periode von den Gedankengängen der Monarchomachen und des Althusius gaben, nur einen Wert als juristische Begriffsübungen bis auf wenige Ausnahmen, die wir sogleich kennen lernen werden und die allerdings sehr bedeutsam sind. Im Großen und Ganzen geben die Lehren dieser Periode bis kurz vor der französischen Revolution für unsere Frage ein sehr stereotypes Bild. Wir müssen uns daher mit einer kurzen Übersicht begnügen. Daß wir nicht ganz auf eine Betrachtung der Einzelheiten verzichten können, hat seinen Grund lediglich darin, daß auch diese uns wieder wichtige neue Beweise für den weitgehenden Einfluß der monarchomachischen Lehre, damit für die, in der Eigenart jener liegende, werbende Kraft und so für die eigentliche Kraftquelle der Widerstandslehre selbst geben.

Eine Folge der unmittelbaren Einwirkung des Althusius und der darin enthaltenen mittelbaren der Monarchomachen zeigt sich in der späteren Lehre vom Widerstandsrecht darin, daß die durch die Berücksichtigung des positiven Rechts gewonnene Erkenntnis der ständischen Natur des Widerstandsrechts nicht wieder verloren gehen konnte. Dabei ist jedoch die Klarheit dieser Erkenntnis sehr verschieden, je nachdem, ob der unmittelbare Einfluß der feinen juristischen Analyse des ständischen Staatswesens durch Althusius stärker war, oder der mittelbare Einfluß der monarchomachischen primitiveren Vermengung der positivrechtlichen Elemente mit denen der naturrechtlichen Theorie.

Gleich die ersten Schriften, die im deutschen Wissenschaftsgebiete sich der Anerkennung des Widerstandsrechtes durch Althusius anschlossen, lassen deutlich diese Verschiedenartigkeit seines Einflusses erkennen. Die von Casmann im Jahre 1603 aufgestellten Sätze über das Widerstandsrecht[1]) sind im wesentlichen nur eine — allerdings selbst hier noch die juristischen Feinheiten des

[1]) Otho Casmann, Doctrinae et vitae politicae methodicum ac breve systema. Francofurti 1603 cap. IX. De Abdicatione Magistratus (S. 35 ff.).

Vorbildes vielfach vermissen lassende — Wiedergabe des Endergebnisses der Althusius'schen Lehre: zum defensiven Wiederstand ist die niedere Obrigkeit in ihrem Gebiet befugt[1]), die Absetzung kann nur durch die Gesamtheit der Stände und nur nach Versagen aller anderen Mittel erfolgen[2]). Also gerade die von Althusius so scharf herausgearbeitete prozessuale Seite ist in ihrer juristischen Bedeutung unverstanden geblieben, obwohl gerade Casmann die betreffenden Regeln mit voller Klarheit als solche über die Forma Abdicationis bezeichnet.

Ganz unausgenutzt ist die juristische Forschung des Althusius geblieben bei Valentin Foerster[3]), der 1610 die Widerstandslehre wieder einfach auf den bedingten Herrschaftsvertrag[4]) und Notwehrrecht[5]) stützt und die positivrechtlichen Elemente eigentlich nur insofern verwertet, als er den einzelnen Privaten das Widerstands-

---

[1]) a. a. O. S. 45 ff.; insbes. S. 46: Quanquam inferior magistratus ex pluribus duntaxat vnus, summum magistratum, si manifeste tyrannus evaserit, Regno expellere nō potest, ceteris regni magistratibus silentibus.

[2]) a. a. O. 36 f. Forma legitima Abdicationis consistit in duobus 1) Ad eam non accedatur nisi omnibus mediis prius tentatis, quibus in ordinem cogi magistratus, & eius tyrannis comprimi posse videtur. 2) Fiat ex legum praescripto; & quidem in regnis ac principatibus non a plebe tantum, nec a proceribus tantū, sed a toto populo, hoc est, magistratu secundario, consensu totius populi.

[3]) Valentini Forsteri, De jurisdictione romana libri duo, Helmaestadii 1610: Pars II, sect. VI (S. 674 ff.)

[4]) a. a. O. § 9 (S. 680 f.). Quinto neq; solummodo iure divino tyrannis resistendum est: sed etiam humano. Nam conditiones pactis additae sunt, si non impleantur, irrita reddunt pacta. Et quando deficit conditio actus, habetur perinde ac si factus non fuisset. Conditio enim habetur pro causa. Cessante igitur causa cessat effectus. Atqui in pactis subjectionis expresse ac etiam tacite inest, vt dominus iudicium ac iustitiam & protectionem subditis praestet, hi vero illi oboedientiam. Quemadmodum igitur subditi seditiosi, rebelles ac periurii iure divino acriter puniuntur. Sed etiam iure civili grauiter in eiusmodi seditiosos, rebelles ac periuros animaduertitur vtpote, qui crimen laesae majestatis committunt & vim publicam inferunt. Ita quoq; idem in magistratu, qui ad tyrannidem degenerat, statuendum est, ex natura correlatiuorum. Ac apud nostros regula est: Fidem frangenti, fides cur non frangatur & ei.

[5]) § 10 (S. 681): Naturalis ratio dictat, vim & injuriam quoquo modo propulsare. Quare igitur naturalis ratio non quoque locum haberet contra tyrannum.

recht versagt[1]) und als Modus der Ausübung des Widerstandsrechts des Volkes den Widerstand durch die subditi in genere und die inferiores magistratus bezeichnet[2]).

In vollem Gegensatz zu dieser letztgenannten Schrift und in teilweisem zu der Casmanns steht die 1608 erschienene des Hoenonius[3]), die bis ins Einzelste genau die juristischen Feststellungen des Althusius, freilich ohne jede eigene Zutat, verwertet. Auch hier ist nur einmal in aller Knappheit der alte programmatische Grundsatz aufgestellt mit den Worten: Magistratus pure promittunt, subditi sub conditione[4]). Zur Begründung der rechtlichen Gedankengänge wird er aber nirgends verwertet. Vielmehr werden diese in allerengstem Anschluß an Althusius lediglich aus den, freilich infolge naturrechter Verallgemeinerungen nicht rein erhaltenen, Elementen des positiven ständischen Staatsrechts gewonnen. Die Widerstandslehre des Hoenonius ist nichts anderes als die vollständige Wiedergabe derjenigen des Althusius, so zwar, daß ihr keiner der wichtigeren Sätze, die jener aufgestellt hat, fehlt, aber auch kein einziger rechtlicher Gedanke hinzugefügt ist. Es genügt deshalb und ist, um ermüdende Wiederholungen zu vermeiden, notwendig, daß ich für die Einzelheiten seiner Lehre verweise einerseits auf das oben über diejenige des Althusius gesagte, andererseits auf seinen Text, dessen wichtigste Sätze ich in Anmerkung wiedergebe[5]).

---

[1]) Sect. VII (a. a. O. S. 682 ff.).

[2]) Sect. VI, § 11 (S. 681): Modus autem tyrannos imperio abdicandi solis subditis in genere ac ipsorum inferioribus magistratibus permissum est, privato nihil licet tentare in tyrannum.

[3]) Philippi Hoenonii Libri duo Disputationum, Herbornae 1608; liber primus disputationum politicarum.

[4]) a. a. O. disp. II §5.

[5]) ibidem disp. IX (S. 182 ff.). 43. Ad quod Deus facit vel immediate vel mediate. Immediate, sine mediis & opera humana. Mediate, vel per publicas, vel per privatas personas Deus Tyrannos coercet et punit. — 44. Publicae personae sunt Ephori, seu ordines Regni, qui universi et singuli Tyranno pro virili resistere tenentur. Cum enim ex iussu & consensu populi jus creādi Magistratū habeant, etiam potestatem eum judicandi & removendi habent. — 45. Resistenti vero Ephoro debent se adjungere subditi resistentis, & cives patriae amantes, qui salvam Rempublicam volunt: detrectantes ope, pecunia, vel consilio resistentem juvare, habentur pro hostibus et desertoribus. — 46. Generalis Ephori totius Regni defensionem adversus Tyrannum suscipere

Schon Gierke hat auf die interessante Tatsache hingewiesen, daß auch diejenigen Schriften jener Zeit, die in prinzipiellem Gegensatz zu den allgemeinen Lehren des Althusius sowohl wie zu seiner Auffassung vom Widerstandsrechte standen, gerade in der Widerstandslehre ihm einen sehr weitgehenden Einfluß eingeräumt haben. Gewiß mit Recht sieht Gierke in dieser Tatsache einen Beweis für die wissenschaftliche Autorität, die Althusius genoß. Damit ist sie aber noch nicht erklärt. Es bleibt vielmehr die Frage: warum konnte gerade in dieser prinzipiellen Streitfrage seine Autorität sich auch bei den Gegnern durchsetzen? Unsere Betrachtungen über die Eigenart seiner Lehre müssen uns ohne weiteres dahin führen, den Grund seines Einflusses in der Überzeugungskraft zu suchen, die seine Lehre durch die starke juristisch-systematische Ausnutzung der positivrechtlichen Erscheinungen gewonnen hatte. Wir werden diese Spur nicht unberücksichtigt lassen dürfen, da, wenn sie zur Richtigkeit unserer

---

debent. Speciales vero eam Regni partem tueri tenentur, cujus tutela & cura est ipsis commissa. Nec subditos & regionem seu provinciam, cui praesunt, deserere debent, nisi rebus omnibus prius legitime tentatis, iisque deploratis & desperatis. — 47. Uni tamen ex Ephoris vel statibus Regni, reliquis non consentientibus, non licet, quod universis, nimirum Magistratui summo adimere imperium, eumq; privatum declarare vel interficere, vel extra territorii sui seu regionis sibi adsignatae fines, illi resistere, vel eum persequi. Quod enim ad universos spectat, hoc singuli per se & separatim, reliquis vel maxima eorum parte dissentiente, sibi usurpare non possunt. Licebit tamen parti, vel singulis Ephoris, aut Regni statibus sese subducere & ab illius Magistratus sui tyrannici subjectione defendere. — 48. Non prius vero resistendum est Tyranno, qui exercicio esse dicitur, quam si Tyrannis ipsius sit nota et obfirmata, aliaq; remedio non adsunt. — 49. Nota & cognita ut fiat Tyrannis ejiusmodi, necesse est, ut Ephori regni Concilium indicant, & generalem omnium ordinum populi conventum cogant in eoq; Tyranni opera examinanda proponant, & defensores publici constituantur. — 50—52. Vorher regelmäßig außer im Notfalle Versuch aller anderen Mittel. — 53. Resisti autem ei debet verbis vel armis. Verbis, quando verbis tantum Dei cultum violat, & Reipublicae jura & facta oppugnat. Vi & armis, quando armata manu & vi externa Tyrannidem exercet; & tum licebit exercitum conscribere ex Regnicolis, confoederatis amicis vel aliis. — 54. Hactenus de personis publicis, quae Tyranno resistere possunt; privatae personae, hoc est subditi, si Tyrannus sit exercitio, quia non habent usum et jus gladii, eo jure non uti, sed quiescere & injuriam patientes jugum Tyranni ferre debent.

Vermutung führt, dies von großer Bedeutung für die von uns untersuchten Zusammenhänge ist.

Friedenreich hat 1609 der Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit eine neue Form gegeben, indem er dies Recht im Gegensatz zu demjenigen der mere subditi prinzipiell anerkennt [1]), das Verhältnis dieser allgemeinen Regel zu dem einzelnen Landesstaatsrecht aber dadurch bestimmt, daß dieses maßgebend sei für die Frage nicht nur, wer mere subditus ist und wer nicht, sondern auch, welche inferiores magistratus zur Ausübung des Widerstandsrechtes zuständig sind [2]). Eben diese Einordnung der einfachen Verweisung auf das positive Recht in den Rahmen eines Prinzips des Widerstandsrechts der niederen Obrigkeit zeigt den Einfluß der eigentlichen Widerstandslehre.

Deutlicher tritt dieser Einfluß schon hervor bei Boxhornius († 1613), bei dem er sich auch merklicher als gerade von Althusius ausgehend kennzeichnet. Wenn er sagt, daß die Veränderung der Staatsgewalt (mutatio Principum vel Imperii) geschehen müsse durch öffentliche Autorität, insbesondere jenes Standes, der demjenigen des Fürsten am nächsten steht [3]), so erkennt man hierin auf den ersten Blick eine verschwommene Wiedergabe der Lehre des Althusius von dem Verhältnis der Ephoren zu dem summus magistratus. Klarer aber tritt die Anlehnung an Althusius hervor, wenn man, auf die allgemeinen Lehren des Boxhormius zurückgehend, sieht, wie seine Bemerkungen über die Rechtsstellung der

[1]) Z. Friedenreich, Politicorum liber, Argentinae 1609 cap. 26 (S. 146): Si vere non sunt mere subdititi, sed ipsi quoque Magistratus Politici munia non postrema sustineant, hoc & similis casibus, ubi legibus concessa est, defensio, subdititis, adversus injustam tyrannidem imperantium, oboedientiam excutere, verbum Dei non prohibet.

[2]) ibidem S. 147: Verum enim vero in horum quoq; determinatione fere genus tantum poni potest. Qui autem subditi mere sint in specie, aut non sint, & quinam in Repub. Magistratus inferiores resistere tyrannidi possint, ex cuiusque Reipub. legibus, quae statum Reipub. fundant, judicandum.

[3]) Marcus Zverius Boxhornius, Institutionem politicorum libri duo ed. sec. Lipsiae 1665, Lib. 2 cap. 4 § 54 (S. 399 f): Caeterum autoritate publica ac imprimis illius ordinis, qui principis proxime contingit autoritatem, eo Principum vel Imperii propter tyrannidem mutatio instituenda est. (Vgl. dazu S. 413: Haec adversus Hispanor. & Pontificiorum quorundam scripta, quales Marianae commentarii.)

inferiores magistratus nur einen Auszug aus der Lehre jenes von der Rechtsstellung der Ephoren und damit aus den rechtlichen Grundregeln des ständischen Staatswesens bildet. Boxhornius schildert dort die eigentlich ständische Verfassung als die der freiheitsliebenden Völker[1]) und beweist dabei eine eigene Schärfe des politischen Blickes in der interessanten Beurteilung des ständischen Steuerbewilligungsrechtes als des Hebels für die ganze rechtliche Machtstellung der Stände[2]), einem Urteil, dessen Begründung der Wissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts vorbehalten bleiben sollte.

Hier zeigt sich der Einfluß des Althusius in der Tendenz zu klarer Beobachtung der staatlichen Wirklichkeit. Sein Einfluß in der Richtung klarer juristischer Systematisierung tritt besonders hervor in dem Gegensatz, in dem allgemeinwissenschaftliche Erörterungen der Widerstandsfrage in jener Zeit zu den rechtswissenschaftlichen Erörterungen aus demselben Lager (der möglichsten Negation des Widerstandsrechts) dadurch stehen, daß unter jenen selbst die berühmteren sich mit der primitivsten Wiedergabe von Gedankengängen der alten scholastischen oder monarchomachischen Widerstandslehre oder der Lehre vom Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit begnügen. Beispiele dafür geben der berühmte Kommentar des Pareus zum Römerbrief, der nur einige der populärsten Argumente der Monarchomachen anführt[3]), und das 1612 zu

[1]) a. a. O. Lib. 1, cap. 4 § 14 ff (S. 62 ff.) insbes. § 20 (S. 64): Ut silicet eos aut nominandi aut eligendi, sua in urbe, suoque in districtu quaevis civium multitudo habeat potestatem . . . . ne Principes movere unquam loco possint eos Magistratus, quorum curae commissum est providere & inter multa Principum odia ne libertas populi ullatenus laedatur & minuatur.

[2]) ibidem § 22. Ejusmodi & similia bona libertatis istius, vel initio primo Rerumpublicarum servarunt sibi gentes, quae suos sibi Principes iis conditionibus ac legibus eligerunt, vel mutata, ut non nunquam fit Rerumpublicarum forma, ac priorum Principum domo, subditi sibi stipulati sunt, vel ab Imperantibus, quorum facilia & suorum potius libertatis, quam propriae potentiae augendae, prona erant ingenia, precibus aut gratis obsequiis obtinuerunt aut denique ab egentibus Principibus pecuniario sibi pretio nonnunquam redemerunt, ex eorum inter privatos innominatorum contractuum formula, in quibus est: Do, ut facias.

[3]) Davidis Parei In divinam ad Romanos S. Pauli Apostoli commentarius Heidelbergae 1613; S. 1263 ff, 1353 ff Pflicht der Privaten zum leidenden Gehorsam; S. 1350 Subditi non privati, sed in magistratu inferiori constituti,

Frankfurt a./M. erschienene Responsum iuris, das ohne jede Begründung ein Widerstandsrecht der städtischen Obrigkeit zum Schutze der städtischen Freiheiten feststellt [1]).

Wie stark dagegen die systematischen Erörterungen der von Althusius beeinflußten Publizisten abstechen, zeigen noch mehr als die früher besprochenen Schriften diejenigen von Besold und Keckermann, die zugleich diesen Einfluß selbst, seine Art und damit seinen Grund am deutlichsten erkennen lassen. Für diese juristischen Untersuchungen, die ein Widerstandsrecht kraft allgemeingültiger Regel nicht anerkennen wollten, lag die Schwierigkeit darin, daß sie das vielfache Vorhandensein eines ständischen Widerstandsrechtes in der rechtlichen Wirklichkeit nicht leugnen konnten und wollten, auch anerkennen mußten, daß ein solches Widerstandsrecht tatsächlich nur eine Konsequenz der systematischen Grundlagen der Althusiusschen Staatslehre war. Diese Grundlagen konnten nicht schlechthin als falsch erklärt werden, da sie zu vielfach richtigen Konsequenzen führten. Aber schlechthin konnte man den Konsequenzen auch nicht zustimmen. Wie war dies Dilemma zu lösen? Besold und Keckermann haben die Lösung in verschiedener Weise versucht.

Besold glaubte durch begriffslogische Operationen die Kette der Schlußfolgerungen unterbrechen zu können. Da das teilweise Vorhandensein eines Widerstandsrechtes ebenso zugegeben werden mußte, wie die allgemeine Konsequenz der Ableitung des Wider-

---

adversus superiorem magistratum se & rempublicam & ecclesiam seu veram religionem etiam armis defendere iure possunt: his positis conditionibus. I Cum superior magistratus degenerat in tyrannum . . . ., S. 1351 f. Quorum est constituere magistratus, eorum etiam est enormiter grassantes cohercere aut tollere si non desistant grassari contra Deum et contra rempublicam. Constituuntur autem vel per populi consensum, vel per senatum, vel per electores, vel per alios magistratus.

[1]) Responsum Juris oder Gründlicher Bericht von allen vnd jeden der Freyen vnd Keyserlichen Reichsstätten, Standt, Regalien, Privilegien, Rechten vnd Gerechtigkeit Frankfurt a./M. 1612, S. 112: Inprimis vero magistratui, duumviris ac civitatum defensoribus curae esse debet, si aliquem suae jurisdictione subjectum periclitari contigerit, vt omnino & mature ipse succuratur. Ideirco enim magistratus officio funguntur, vt iura & statum publicum privilegia & libertates tueantur, sicut non solum formula, der Burgermeister, Schöpffen, Rhats vnd Burger Eyd sub conscientiae periculo hoc in loco id exigit, sed iure quoq; cautum reperitur.

standsrechtes aus den staatsrechtlichen Grundgedanken[1]), mußte in diese ein Element eingefügt werden, das es ermöglichte, neben jener Konsequenz auch die andere der Ablehnung des Widerstandsrechtes zu ziehen. Dieses Element fand Besold in dem Gedanken, daß die Rechtstellung des Fürsten nicht als eine einheitliche und bestimmte juristische Größe zu betrachten sei. Sehr einfach ist vor allem für die Frage des Widerstandsrechtes der Fall, in dem der Fürst nur den Namen, nicht aber die rechtliche Stellung eines solchen hat, wie es der Fall des Dogen von Venedig ist[2]). Dann gibt es aber auch wirkliche Fürsten im Rechtssinne, die kraft Grundgesetzes eine Aufsichtsinstanz über sich haben, wie sie in Sparta in den Ephoren, in Straßburg in der „sog. magna iustitia" bestanden hat, und die den ganzen Staat repräsentieren[3]). Wo ein solches Grundgesetz den das Grundgesetz verletzenden Fürsten verstößt (Beispiel: Brabant), da muß allerdings die prinzipiell abzuweisende Annahme eines Widerstandsrechtes zugelassen werden, weil sonst die Grundgesetze nur Schatten wären. Denn — und hierin zeigt auch Besold die Erkenntnis des juristischen Wesens des Widerstandsrechts als eines materiellen und formellen Rechtsbehelfes — die Bekämpfung, der Krieg, ist lediglich der vom

[1]) Über diese vgl. bes. Christophori Besoldi Operis politici editio nova Argentorati 1641. Dissertatio de statu Reipublicae mixto Cap. V, I (S. 193): Nulla quidem unquam instituta fundataque Respublica fuit, nisi ultro citroque prius inito contractu, pactisque inter subditos et magistratum conventis. Attamen leges illae et conditiones, partim sunt in genere, de proprio magistratus & subditorum officio, tacite vel expresse praescriptae; partim in specie, de certa cuiusquisque Reipublicae administrationis ac subjectionis forma, modoque disertis verbis proponuntur. Hae jura regni, itemque leges regni fundamentales dicuntur: illae in omni regno locum habent, hae singulorum quorundam populorum propriae sunt, & plerunque constituunt Rempublicam mixtam. De hisque Imperiis capio illud, quod homagium dicitur faedus & ut ad subjectionem subditi, sic Reges vicissim, ac parili nexu obligari ad fidelitatem.

[2]) Christophori Besoldi Operis politici . . . . I Dissertatio de re publica curanda, cap. VII, § VI (S. 153).

[3]) ibidem VII Magis etiam est, ut dicam, Principem lege qui fundamentali constitutum Inspectorem habet (quales in Lacedaemoniorum regno Ephori & in Republica Argentoratensi, qui magna iustitia dicebatur, extiterunt) ab eo in ordinem ex inordinato adduci posse. Tunc enim Reipublicae, major quam regis potestas est. Et ephori, ad regni tuendum statum, publice totamque Rempublicam repraesentante auctoritate funguntur.

Völkerrecht gelieferte Ersatz für die fehlende actio civilis[1]). Wo die Rechtsstellung des Fürsten eine solche ist, da liegt, wie Besold in einem anderen Werke ausführt, überhaupt nicht eine Monarchie vor, sondern eine gemischte Verfassung. Der Typus der gemischten Verfassung aber, den Besold schildert, ist einfach die Verfassung des ständischen Staates. In dieser sieht er schlechthin ein Recht der Stände zum Widerstand durch ommissio vel cessatio magistratus summi als gegeben an[2]). Für den ständischen Staat kommt er also trotz aller prinzipiellen Ablehnung zu demselben Ergebnis wie Althusius, nur, daß er noch dessen formale Cautelen fortläßt. Wie wenig danach von dem Prinzip übrig bleibt, zeigt nicht nur die von ihm ohne Kommentar wiedergegebene Bemerkung eines anderen Schriftstellers, absolute Monarchieen seien in der Wirklichkeit fast überhaupt nicht vorhanden, sondern viel mehr noch seine Lehre, daß auch in diesen bei schlimmster Tyrannei den Untertanen wohl ein Widerstand publica autoritate erlaubt sei[3]).

---

[1]) ibidem VIII (S. 154). Lex itidem principatu, quae exuit Principem, contra leges, qui aliquid molitus fuerit fundamentales (qualis, recensente Meterano, in Brabantia & reliquis Belgij Provinciis vigebat) supra recensitam admittit opinationem. Qui namque in deditionem, certis venerunt foederibus: ut, quia sibi reservarunt suas leges et Privilegia. ij quantum ad plenitudinem potestatis, haud subditi dicuntur . . . Hocque nisi concedatur, leges fundamentales nil nisi umbra sunt. Natura enim evenit, ut omnis obligatio habeat actionem: Ergo, cum hic civilis deficit: succedit juris gentium, nempe Bellum.

[2]) a. a. O. Diss. de statu reipub mixto cap. III, II (S. 189). Eorum, qui imperitant simul cum populo, Principe vel Senatu; nomen et potestas est indaganda. Primum quod attinet: variis ij nominibus indigitari solent: Ordines, Status, Consiliarij vel Senatores Regni, Les trois Estats. Politici communius Ephoros vocant .... Vbi vero Aristokraticum solum temperamentum Respublica admittit, fere Duces, Barones, aliique nobiliores, ejusmodi peragunt vices. Horum munus in eo consistere putatur, ut Magistratum summum in negotiis justis, ope juvent et consilio: in rebus injustis eundem refrenent et impediant, coercendo atque moderando licentiam illius, & denique omnibus modis provideant, ne quid Respublica detrimenti capiat; privatis studiis, odio, facto, ommissione vel cassatione magistratus summi. — Wörtlich ebenso in Dissertatio Politico-Juridica de Majestate Argentorati 1625 S. 227 f.

[3]) a. a. O. I, cap. VII, IX (S. 154 f.): Verum si Princeps sit absolutus, planeque summus, hoc est, si neque intra nec extra Rempublicam habeat superiorem: (quales tamen ferre nullos esse dicit Waremundus de subsid. 149 & seq.)

Das interessante an dieser Lehre Besolds ist nicht nur, daß sie trotz aller prinzipiellen Ablehnung derjenigen des Althusius doch zu demselben Ergebnis gelangt — auf die Bedeutung dieses Punktes werden wir noch zurückkommen müssen —, sondern auch, daß sie das Bedenkliche seiner Lehre gefühlt hat, das darin liegt, daß er, wie alle seine Vorgänger, in der Verallgemeinerung der an sich richtig beobachteten und von ihm, im Gegensatz zu seinen Vorgängern, juristisch einwandfrei systematisierten Elemente des geltenden Rechts wieder den verhängnisvollen Schritt von positiver Rechtsforschung zu naturrechtlicher Doktrin getan hat. Besold war auf dem Wege zur wissenschaftlichen Feststellung dieses entscheidenden Punktes. Indem er erkannte, daß mit dem theoretischen Begriffe des princeps nicht als mit einer bestimmten Größe operiert werden dürfe, sondern dieser Begriff erst aus dem Grundgesetze des einzelnen Staates bestimmt werden müsse, folgte er einem Gedanken, den es nur zu formulieren und allgemein anzuwenden galt, um die Schwierigkeiten zu beseitigen: daß nicht theoretisch, durch das Naturrecht gelieferte Begriffe der Rechtsforschung zu grunde gelegt werden dürfen, um durch logische Konstruktion aus ihnen das anzuwendende Recht zu finden, sondern daß dieses einzig und allein aus dem Gesetz, geschriebenen oder ungeschriebenen, des einzelnen Staates zu gewinnen ist. Besold ist nicht nur zur Formulierung sondern auch zur klaren Erkenntnis dieses Gedankens nicht gekommen. Indem er sich nicht von der Begriffskonstruktion abwandte, sondern nur mit ihrer weiteren Ausbildung helfen zu können glaubte, konnte er nicht klärend, sondern nur verwirrend wirken. Dies Umkehren auf halbem Wege nach guten Ansätzen ist um so auffallender, als vor Besold bereits Keckermann diesen Weg zu Ende gegangen war, allerdings ohne ihn besonders abzustecken.

& tamen non putare debent, sibi omnia & in omnibus licere . . . Subditorum vero resistentiam quod attinet, hic inter eum, qui existit δυσκόλως & inter eum qui ὁλοκλήρως, ac omnia pietatis juris honestatis repagula nefarie perfringit, distinguendum est: quod in priori prorsus non liceret, id fortasse in hoc posteriori permissum, ut scilicet publica authoritate, contra eum procederetur, cum talis Tyrannis, non amplius potestas sit, sed purum latrocinium. — Wörtlich ebenso Diss. de majestate in genere cap. VII, XV (S. 61).

Ohne auf die methodische Bedeutung seines Vorgehens hinzuweisen, ist Keckermann[1]) — ein von der damaligen Wissenschaft sehr beachteter Gelehrter — in der Widerstandslehre zu einer Scheidung zwischen Staatsrecht und Naturrecht gelangt, wie sie, soviel ich sehen kann, in der Geschichte dieser Lehre weder vorher noch nachher — vielleicht Huber ausgenommen — jemals in gleicher Klarheit erreicht worden ist. Wenn Keckermann seiner Lehre von dem Umfang und den Grenzen der Herrschergewalt den Vertragsgedanken zugrundelegt, so können wir darin, nach unseren früheren Betrachtungen über das Wesen des ständischen Staatsrechts einerseits und der damaligen Rechtslehre andererseits, noch kein prinzipielles Abweichen von dem staatlichen Recht sehen. Für die Frage der Übereinstimmung mit dem positiven Recht kommt es vielmehr allein darauf an, welche systematische Bedeutung der Lehre vom Herrschaftsvertrage gegeben wird: ob sie die Grundlage bietet, auf der ohne Rücksicht auf die Wirklichkeit des geltenden Rechts durch begriffliche Konstruktion Rechtssätze über den materiellen Umfang der Herrschergewalt abgeleitet werden, oder ob sie nur ein wissenschaftlich-technisches Hilfsmittel zur Klärung des Rechtsgehaltes der in der Wirklichkeit als geltend beobachteten Normen verwandt ist. Bei Keckermann hat sie ausschließlich letztere Bedeutung.

Unter ausdrücklichem Widerspruch gegen „Junius Brutus“ (Mornay) lehnt Keckermann es ab, dem Herrschaftsvertrag — oder der Huldigung — von vorneherein einen bestimmten Inhalt, nämlich den eines nur bedingten Gehorsamsversprechens der Untertanen zu geben. Wenn er dann weiter sagt, in der Monarchie geschehe die Huldigung ohne jede ausdrückliche Bedingung[2]), so ist auch das keine naturrechtliche Vergewaltigung des geltenden Rechts, in dem wir in allen Beispielen einer Festlegung des ständischen

---

[1]) Bartholomaeus Keckermann, Systema disciplinae politicae, Hanoviae 1607.

[2]) a. a. O. Lib. I cap. XXV (S. 397): In Monarchico statu promissio oboedientiae & obsequiorum sine ulla expressa conditione fieri intellegitur.

Junius Brutus . . . . absolute & universaliter statuit, quod a subditis oboedientiae ac obsequiorum promissio fiat sub conditione vel tacita vel expressa. Quod rectius accomodatur ad reliquas reipubl. formas, quam ad statum rei Monarchicum.

Widerstandsrechts, ebensoviele Beispiele einer bedingten Huldigung gefunden haben. Denn jener erste Satz soll nur von den Monarchieen im strengen Rechtssinne gelten. Staatswesen, in denen die Huldigung nur bedingt geleistet wird, sind aber für Keckermann keine Monarchieen im strengen Sinne eines status Politicus perfectus. Das Ergebnis seiner Ansicht müssen wir vom Standpunkte unserer heutigen allgemeinen Staatslehre jedenfalls als richtig anerkennen. Wenn wir umgekehrt seine Ansicht, daß Monarchie im strengen Rechtssinne nur diejenige sei, quatenus refertur ad finem absolutam[1]), und ebenso seine Charakterisierung des ständischen Staates als einer monarchia imperfecta als begrifflich einwandfrei nicht ansehen können, so ändert das nichts an der Tatsache, daß das, was er über das ständische Staatswesen sagt, nicht nur ein anschauliches sondern auch juristisch klares Bild des in jenem geltenden Rechtzustandes gibt. Darauf allein kommt es an, denn, wie immer wieder hervorgehoben werden muß, wir dürfen bei der Würdigung älterer wissenschaftlicher Lehren nicht den Maßstab der begrifflichen Hilfsmittel aus der heutigen, sondern nur aus der damaligen Entwicklungsstufe des staatlichen und rechtlichen Denkens anlegen. Damit, werden wir sehen, ist Keckermann nahezu erschöpfend der rechtlichen Bedeutung der ständischen Verfassung gerecht geworden.

Keckermann verfällt nicht, wie später Besold, in die primitive Gegenüberstellung, daß da, wo in der Wirklichkeit des Staatslebens die Stände die ihrem Wesen eigene rechtliche Macht besitzen, nicht der Fürst, sondern sie der summus magistratus seien, sondern er nimmt in diesem Fall, in Anlehnung an uns bereits bekannte ältere Lehren, eine Unterart der — selbst wieder eine Unterart der respublica imperfectior[2]) bildenden — gemischten Staatsform (respublica mixta) an, nämlich das temperamentum Monarchiae cum Aristocratia.[3]) Gegen Althusius wendet er sich

[1]) a. a. O. cap. XXXII (S. 513).

[2]) ibid 531. der Status Politicus' imperfectior ist denkbar auf Grund einer Unvollkommenheit ratione potestatis oder ratione territorii oder in beiderlei Hinsicht. Imperfectior Monarchia ratione potestatis iterum est vel ratione alicuius superioris, vel ratione specialium pactorum, vel ratione mixtionis.

[3]) a. a. O. Lib. II, cap IV De mixta republica in genere & in specie de temperamento Monarchiae cum Aristocratia (S. 539 ff).

dabei nur insofern, als jener diesen Zustand auch als Regel für alle positivrechtlichen Verfassungen ansehen will.[1]) Die Richtigkeit seiner Ansicht liegt auf der Hand. Das Wesen des eigentlich ständischen Staates nun sieht er darin, daß dieser status aus zwei Teilen besteht, der eine ist der Fürst, den anderen bilden die Stände.[2]) Hier haben wir zum ersten Mal die klare Erkenntnis und ebenso klare Formulierung — die bisher erst als eine Frucht der rechtsgeschichtlichen Forschung des 19. Jahrhunderts erschien — des dualistischen Charakters des ständischen Staates als einer besonderen staatsrechtlichen Bildung.

Das für unsere besondere Frage wichtige an dieser Erkenntnis Keckermanns ist das, daß er aus ihr nicht im Wege begriffslogischer Konstruktion allgemeine Regeln über das Widerstandsrecht der Stände ableitet, sondern — hierin genauer als unsere großen Rechtshistoriker des 19. Jahrhunderts — die Frage nach dem Widerstandsrecht nur durch den Inhalt des konkreten positiven Rechts beantworten läßt. Denn, so sagt er — und darin unterscheiden sich seine Ausführungen am stärksten von den späteren Besolds — für die Rechtsstellung des Fürsten kommt es nur auf den Vertrag an,[3]) das heißt, in der Sprache unserer heutigen wissenschaftlichen Auffassung, auf die Vereinbarungen, die nach bestehendem Recht zwischen Fürst und Ständen beim Regierungsantritt getroffen werden. Denn seiner Natur nach ist zwar der Fürst das Oberhaupt auch der Stände. Aber nach dem besonderen Vertrage, d. h. den besonderen Bestimmungen des Regierungsantrittes, sind die Stände in dem konkreten Staatsrecht als dem Fürsten übergeordnet anzusehen, insofern ihnen eine Aufsicht über ihn und der Schutz des Staates zukommt.[4])

---

[1]) ibid. 562, vgl. dazu auch die an die Lehren über die Rechtsstellung der Stände anknüpfende Bemerkung S. 568: Ex quo Politici nonnulli & inter hos Althusius cap 4 Bodinum cupiunt refellere, qui statuit Galliae regnum esse absolute monarchicum.

[2]) ibid. 563. Altera pars huius status sunt optimates, qui varie appellantur: Interdum patritii, interdum ordines regni; interdum status: item vindices, custodes, defensores & consiliarii regni: usitatissime autem dicuntur Ephori. [3]) a. a. O. 567.

[4]) ibid. Sua natura quidem princeps est caput etiam Ephorum. Speciali a pacto Ephori superiores censentur Principe, quatenus eius inspectionem & regni custodiam habent.

Für den Inhalt und Umfang des Widerstandsrechtes selbst, soweit es danach besteht, giebt Keckermann dann die ganze Widerstandslehre des Althusius ohne Zusatz wieder [1]) und beschließt seine Darstellung mit dem Hinweis, daß Württemberg ein solcher status mixtus sei. [2]) In dieser Lehre hat Keckermann alle die juristischen Vorzüge derjenigen des Althusius sich zu eigen gemacht, zugleich aber alle naturrechtlichen Schlacken, die jenen noch angehaftet hatten, beseitigt. Denn die Normen, die Althusius über den Inhalt des Widerstandsrechtes aufgestellt hatte, haben wir ja als vollständig korrekte Sätze einer allgemeinen Staatslehre über das in geltendem Recht vielfach vorhandene ständische Widerstandsrecht erkannt. Sie hatten nur den einen wesentlichen Fehler, daß sie nicht beschränkt waren auf die tatsächlich vorhandenen Fälle eines positivrechtlichen Widerstandsrechtes, sondern schlechthin gemeine Geltung beanspruchten.

Die große Bedeutung, die Keckermann — von dem erwähnten Werte einzelner seiner besonderen Urteile abgesehen — in der Geschichte der Widerstandslehre dadurch einnimmt, daß er zum ersten Male dieser Lehre eine vollständig mit der rechtlichen Wirklichkeit übereinstimmende Gestalt gegeben hat, liegt auf der Hand. Für unsere besondere Frage des Verhältnisses von Naturrecht und Staatsrecht in der Widerstandslehre besteht seine Bedeutung in folgendem. Wie die anderen zuletzt erwähnten Gelehrten steht er auf dem Standpunkt, daß im Staatsrecht ein Widerstandsrecht prinzipiell nicht anzuerkennen ist. Die klaren Untersuchungen dss Althusius, die seine Lehre von dem Inhalt und Wesen des Widerstandsrechts mit zwingender Überzeugungskraft als das Abbild von tatsächlich im Staats- und Rechtsleben vorhandenen Einrichtungen erscheinen lassen, haben es ihm aber unmöglich gemacht, an der Tatsache vorüberzugehen, daß jenes Prinzip keineswegs im geltenden Recht überall verwirklicht ist. So ist es denn gerade die juristische Klarheit in der Althusiusschen systematischen Untersuchung des Wesens des Widerstandsrechtes gewesen, die zur völligen Klärung der alten Frage führen mußte. Die Überzeugungskraft dieser systematischen Untersuchung des Althusius aber ist nur darin gegründet, daß ihre Elemente

[1]) ibid. 568 ff. [2]) ibid. 571.

ausschließlich der rechtlichen Wirklichkeit entnommen sind. Diese Eigenart der Lehre des Althusius wiederum, daß ihre Elemente ausschließlich der rechtlichen Wirklichkeit entnommen sind, ist selbst, wie wir fanden, nur die Folge davon, daß er in konsequenterer Weise den Grundzug der Lehre der Monarchomachen ausgebildet hat: die Stützung der Widerstandslehre auf Elemente des positiven Rechts. So ist letzten Endes der wissenschaftliche Höhepunkt, den die Lehre vom Widerstandsrecht bei Keckermann erreicht hat, nur ein neuer Beweis für die Bedeutung der Monarchomachen in dieser Lehre und den von uns angenommenen Grund ihrer Bedeutung in der Heranziehung des positiven Rechts.

Diese Bedeutung der Monarchomachen aber zeigt sich hier in zweierlei Hinsicht. Einmal hinsichtlich der eigentlichen sog. Widerstandslehre, d. h. jener Lehre, die das Bestehen eines Widerstandsrechtes behauptet und zu begründen sucht. Sie mußte, sobald einmal das positivrechtliche Element in sie eingeführt war, dadurch mit logischer Notwendigkeit schließlich zu der bei Keckermann erreichten Gestaltung geführt werden, die dem Inhalt des geltendes Rechtes vollständig angepaßt ist. Auf dieser Stufe der Erkenntnis mußte sie sich dann aber ebenso notwendig — wie das tatsächlich in der Lehre Keckermanns geschehen ist — mit der entsprechend fortgebildeten Lehre von der prinzipiellen Unzulässigkeit des Widerstands vereinigen. So sind in zweiter Hinsicht die hier besprochenen Momente von Bedeutung auch für die Entwicklung der Lehre vom Widerstandsrechte im allgemeinen Sinne, d. h. der überhaupt — gleichviel ob bejahend oder verneinend — sich mit der Frage dieses Rechts beschäftigenden Lehre. Wenn der von den Monarchomachen gepflanzte Kern der Berücksichtigung des positiven Rechts zur vollen Entwicklung kam, mußte es eine natürliche Folge dieser Entwicklung sein, daß die eigentliche sog. Widerstandslehre einmal zu dem in der Politik des Althusius und ihrem Einfluß auf Keckermann tatsächlich erreichten Punkte gelangte, daß ihre juristisch einwandfreie systematische Erklärung des Widerstandsrechts sich mit zwingender Überzeugungskraft als die Darstellung eines Rechtsinstituts zeigte, das in der Wirklichkeit des Staatslebens vielfach vorhanden war. Damit war dann aber die Erkenntnis unabweisbar geworden, daß die das Widerstandsrecht prinzipiell und ein für allemal ablehnende Lehre ebenso-

wenig dem Inhalt des geltenden Rechts entsprach wie die entgegengesetzte. So mußte aus dem Fortbau der von den Monarchomachen gelegten Grundlagen jene Vereinigung der beiden Lehren entstehen, die in unvollkommener Weise bei Besold, in vollkommener bei Keckermann eingetreten ist. So ist aber der interessante Einfluß des monarchomachischen Althusius auf die im gegnerischen Lager stehenden Gelehrten lediglich ein Beweis für den entscheidenden Einfluß der Monarchomachen und der Eigenart ihrer Lehre auf die Entwicklung der Lehre vom Widerstandsrecht im besonderen und vom Staatsrecht, das ja in jener Lehre sich konzentrierte, im allgemeinen.

Mit Keckermann hat die Widerstandslehre einen rechtwissenschaftlichen Höhepunkt erreicht wie nie zuvor. Für ihre weitere Entwicklung blieb das bedeutungslos. Die einmal erlangte juristische Erkenntnis blieb in der Folgezeit, wie wir sehen werden, mit der einzigen Ausnahme des Althusiusschülers U. Huber, gänzlich ungenützt. Den Grund dieser Erscheinung zu suchen, kann nicht Aufgabe dieser Studie sein, für die die Geschichte der rechtlichen Ideen über das Widerstandsrecht keine selbstzweckliche Bedeutung hat. Die Vermutung läßt sich aber nicht abweisen, daß das geringe Bedürfnis nach juristischer Klarheit von da an in der immer noch reichen Bearbeitung der Frage nur deshalb so gering ist, weil die Frage keine praktisch-rechtliche mehr war, sondern nur eine Doktorfrage. Denn, obwohl uns noch im 17. und sogar 18. Jahrhundert positivrechtliche Beurkundungen des Widerstandsrechtes begegnen, ist doch im ganzen im 17. Jahrhundert jene Macht der Stände, die den Beurkundungen ihres Widerstandsrechtes die Bedeutung eines wirklich geltenden Rechts geben konnte, längst vorbei. Daß in der Rechtslehre die Behandlung der Frage des Widerstandsrechtes sich immer noch weiterschleppt, erklärt sich wohl nur aus dem Bedürfnis, mit dieser einzigen Garantie, die das ältere Staatsrecht für die Rechtsschranken der landesherrlichen Macht kannte, die Bindung der Herschergewalt an das Gesetz als Idee hochzuhalten und zu prägnantem Ausdruck zu bringen. Das gibt dann aber auch gleichzeitig eine Erklärung dafür, daß man gar keinen Wert auf die Begründung legte, die diese Idee im positiven Recht einer der Vergangenheit angehörenden Periode des Staats- und Rechts-

lebens fand. Endlich erklärt diese Erscheinung ihrerseits nur wieder die weitere, daß man auf die durch die positivrechtliche Betrachtung sich ergebende genaue Umgrenzung des Widerstandsrechtes nicht mehr achtete. Hatte doch praktisch das Eintreten für dies Recht in jener Zeit wesentlich nur die Bedeutung eines Bekenntnisses zu einem freiheitlichen Rechts- und Staatsideal.

Ein Blick auf die literarischen Äußerungen über das Widerstandsrecht in den folgenden Jahrzehnten des 17. Jahrhunderts zeigt, daß die Widerstandslehre tatsächlich im allgemeinen nur als die juristische Ausdrucksform für die politische Anschauung prinzipieller Gegnerschaft gegen das Prinzip des fürstlichen Absolutismus zu bewerten ist. Die Gedanken juristischer Konstruktion und wissenschaftlich-politischer Beobachtungen des Staatslebens verschwinden fast völlig aus der Widerstandslehre, nur das Prinzip bleibt übrig. Dürftig drapiert mit dem alten Gewand der scholastischen Lehre oder dem der, ganz ohne Eingehen auf ihre juridischen Grundlagen reproduzierten, verba magistri des Althusius, seiner Vorgänger oder seiner Schüler. Es läßt sich kein stärkerer negativer Beweis für die ausschließliche belebende Kraft der positivrechtlichen Elemente in der Widerstandslehre denken als ihr wissenschaftlicher Zerfall, nachdem die Stützen in der rechtlichen Wirklichkeit verschwunden waren. Besonders deutlich zeigt sich dieser Zerfall darin, daß einerseits im staatsrechtlichen Schrifttum die Hohlheit der Ausführungen über das Widerstandsrecht die gleiche ist bei den prinzipiellen Anhängern wie bei den prinzipiellen Gegnern des Althusiusschen Systems, andrerseits in den theologischen Betrachtungen des Staats die alten scholastischen Lehren in ihrer ganzen Abstraktheit wieder auffallend stark hervortreten. Nur einige wenige Beispiele mögen dies erläutern.

In der staatsrechtlichen Literatur, die sich an Althusius anschließt, ist besonders typisch die Erörtung des Widerstandsrechts in einem von dessen Amtsgenossen an der Herborner Hochschule Alsted 1612 herausgegebenen politischen Diskurs über den Staat.[1]) Sie lehnt zwar auch ein Widerstandsrecht der Privaten ab,[2]) be-

[1]) Discursus politicus de statu Rerumpublicarum, patrocinante Joh.-Henrico Alstedio, per Guilelmum Rövenstrunck, Herborn 1612 (Über die allgemeine Stellung Alsteds vgl. Gierke, Althusius S. 5).

[2]) ibid. Quaestio V. S. 59.

gründet das aber nur damit, daß sonst allen Umsturzbestrebungen Tür und Tor geöffnet wären. [1]) Die Zusammenhänge dieses Gedankens mit der Struktur des ständischen Staates und damit die eigentlich rechtliche Seite der Frage werden überhaupt nicht angedeutet. Wesentlich das gleiche Bild gibt später die Lehre von Daniel Otto, die zwar nicht nur ein Widerstandsrecht der Einzelnen, sondern auch das der Volksgesamtheitt ausdrücklich leugnet, aber ohne jede weitere Begründung unter Verweisung auf Keckermann und Althusius fesstellt, daß die Optimaten zum Widerstand gegen den tyrannischen Herrscher befugt sind und daß im Deutschen Reich die Reichsstände die Stellung der Optimaten einnehmen. [2])

Es ist schwer zu sagen, was erstaunlicher ist: auf der einen Seite bei Anhängern des Althusius diese völlige Verkennung des wesentlichen in dessen Widerstandslehre, oder auf der andern Seite die Selbstverständlichkeit mit der prinzipielle Gegner des Althusius ein allgemeines Widerstandsrecht der Stände und niederen Obrigkeiten annehmen. So unterstellt Liebenthal, der die Tyrannei nur unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der lex divina behandelt und prinzipiell die Pflicht des leidenden Gehorsams lehrt, doch das Vorhandensein eines Widerstandsrechtes der Reichsstände [3]) unter einfacher Verweisung auf Danaeus, Keckermann und die Vindiciae und gibt sogar weiter, ohne jede

---

[1]) ibid. S. 59 f.: Licere tamen cuilibet subditorum tyrannum e medio tollere, si dixerimus, bonos in principes innumerus futurus est numerus tyrrannorum: sic fenestrae, imo portae ad homicidia regum quoruncunque aperientur: sic fides & juramentum violabitur: sic occasio rebellandi regesque pro ludibrio habendi dabitur . . . Quum vero tyranno cum in finem remorae injiciantur, ut publica salus tecta maneat, consequens esse videtur publica auctoritate vestitos, Optimates scil. regnique ordines (qui reipubl. versale compendium prae se ferunt) de regimine principis judicium non modo ferre, sed & tyrannidem impedire debere, quibus quidem inferiores suam operam in tyramo removendo collocare justum erit.

[2]) Daniel Otto, Dissertatio juridico-politica de jure publico imperii Romani, ed. noviss. Wittenberg 1668, cap X (S. 301 ff). Optimates Imperii Romano-Germanici sunt ordines imperii qui imperatorem ex justissima & gravissima causa deponere, atque imperiali diademate privare possunt.

[3]) Christ. Liebenthal, Collegium politicum, Giessae 1620, Exercit. XV, Quaest. I (S. 277): Vel etiam si crudelibus supliciis institerit Magistratus, Ordines & Imperii status subditi adire & eorum auxilium implorare poterunt.

Begründung, dieses Recht, der „nobilitas libera“ und den „Bünden“.[1]) Nicht so auffallend, wie bei diesen Erscheinungen der staatswissenschaftlichen Literatur, ist die geringe Berücksichtigung der inzwischen ausgebildeten rechtlichen Erkenntnis in der Frage des Widerstandsrechts bei den Darstellungen, die aus dem kirchlichen Lager stammen. Diese haben für die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre eine ganz andere Bedeutung. Sie liegt einmal in dem bereits angedeuteten Gedanken, daß nunmehr wieder in dem Gesamtrahmen der wissenschaftlichen Erörterung des Widerstandsrechts die kirchliche Betrachtungsweise einen verhältnismäßig großen Raum einnimmt. Weiter werden wir sie aber darin finden, daß auch in dieser Betrachtungsweise die Wirkung der langen juristischen Arbeit sich in der weitgehenden Anerkennung des Grundgedankens zeigt, daß zur Ausübung des Widerstandsrechts des Volkes nur die Stände befugt seien. Das von dieser Lehre daneben noch vielfach für gewisse Fälle behauptete Widerstands- oder gar Tyrannenmordsrecht Einzelner ist nur eine Wirkung ihres Ausgangs von einem völlig außerstaatlichen Standpunkte und hängt aufs engste zusammen mit der uns an sich nicht interessierenden Lehre vom kirchlichen oder päpstlichen Absetzungsrecht. Interessant sind aber für uns diese Auswüchse deshalb, weil sie in ihrem Gegensatz zu den wissenschaftlich hochstehenden juristischen Erörterungen ihrer Zeit (Althusius, Besold, Keckermann) als ein Gegenbeispiel den Beweis dafür ergänzen, wie entscheidend für die Entwicklung der Widerstandslehre die unter Einfluß Calvins von den protestantischen Monarchomachen zuerst vorgenommene Anlehnung an die rechtliche und staatliche Wirklichkeit war.

Sehr scharf ausgeprägt finden wir diese beiden Seiten der Widerstandslehre der Kirchenlehrer zunächst schon bei ihrem berühmtesten Vertreter, dem Jesuiten Suarez. An der Spitze steht bei ihm für den rein abwehrenden Widerstand der auf die Volks-

[1]) a. a. O. Ex. XIV, Prooem. 12,3 (S. 258): Si Imperator sui muneris immemor, moratoria & delusoria procrastatione aliquem lactaret. Nam & tunc non expectato Imperatoris iussu arma sunt sumenda. — 4. Si Magistratus superior manifestam exercet tyrannidem, tunc quia sua suorumque defensio est licita, etiam ipsimet Magistratui resistere licitum est . . . 13. Et quod diximus de Statibus Imperii, idem etiam affirmandum de nobilitate libera . . .

souveränitäts- und Herrschaftsvertragstheorie gegründete alte scholastische Satz, daß das „Volk“ vermöge seiner natürlichen Gewalt, deren es sich nie entäußert hat, sich gegen offenbare Tyrannei verteidigen darf[1]). Ihm folgt der mehr an die spätere juristisch-staatswissenschaftliche Lehre und ihre Herausarbeitung des sowohl formellen wie materiellen Rechtsbehelfscharakters des Widerstandsrechts anknüpfende weitere Satz, daß der tyrannische Fürst, gegen den es ein anderes Verteidigungsmittel nicht gebe, durch die zuständige Autorität abgesetzt werden könne. Diese Autorität liegt bei den Ständen auf Grund des Herrschaftsvertrages, bei dem Papst auf Grund dessen allgemeiner Stellung. Wie weit aber diese Lehre sich von jeder rein staatlichen Erwägung entfernt, zeigt erst ihr besonderer Ausbau für den typischen Anwendungsfall, die Ketzerei des Fürsten. Ipso iure durch die Häresie verliert der Fürst schon das regnum, nur der Besitz iusto titulo bleibt ihm (praktisch bedeutet das wohl, daß daraus den Ständen das Recht zur Entziehung des Besitztitels gegenüber dem ketzerischen Fürsten ohne weiteres zusteht). Durch Urteil verliert dann der Fürst seine Rechtsstellung völlig und kann daher als Tyrann (hier ist an die allgemein anerkannte Lehre vom Widerstandsrecht gegen den tyrannus titulo zu denken) von jedem Privaten getötet werden[3]).

---

[1]) Francisci Suarez (J. S.) Defensio fidei catholici, Col. Agripp. 1614, Lib. III, Cap. 3, 3 (Sp. 253) . . . si Rex iustam suam potestatem in tyrannidem verteret, illam in manifestam ciuitatis perniciem abutendo, posset populus naturali potestate ad se defendendum vti, hac enim nunquam se priuauit.

[2]) ibid. Lib. VI cap. 4, 15 (Sp. 819) A quo vero possit talis sententia ferri, magna quaestio est, breviter tamen nunc supponimus, potestatem hanc deponendi Regem, esse posse vel in ipsa republica, vel in Summo Pontifice diverso tamē modo. Nam in republica solum per modum defensionis necessariae ad cōservationem suam, vt supra lib. 3 cap. 3 dixi. Ideoque si Rex legitimus tyrannice gubernet & regno nullum aliud subsit remedium ad se defendendum, nisi Regem expellere, ac deponere, poterit respublica tota, publico & communi consilio ciuitatum & procerum Regem deponere, tum ex vi juris naturalis, quo licet vim vi repellere, tum quia semper hic casus ad propriam reipublicae conservationem necessarius intellegitur exceptus in primo illo foedere, quo respublica potestatem suam in Regem transtulit.

[3]) ibid. 14. Post sententiam latam omnino priuatur regno, ita ut non possit iusto titulo illud possidere; ergo ex tunc poterit tamquam omnino tyrannus tractari, & consequentur à quocumque priuato poterit interfici.

In diesen Sätzen des Suarez ist der Typus jener Gruppe von Widerstandslehren gegeben. Wie er selbst an Soto anknüpft, auf den er ausdrücklich verweist, so knüpfen die späteren an ihn an. Sie alle, Wilhelm van Est[1]), Adam Tanner[2]), Leonard Lessius[3]), Ludwig Molina[4]) wiederholen mit geradezu stereotypen

---

[1]) Guilielmi Estii. In tertium librum Sententiarum Commentaria Tom. II (Dacaci 1615) Dist. 44 § 2 (S. 444): Utrum vero aliquando etiam repugnare superiori iniuste subditos opprimanti liceat, non perinde clarum est. Certe proceribus & populo totius alicuius regni id aliquando licere apparet . . . Ratio autem videtur quia in proceribus & populo residet publica authoritas qua & se a manifesta tyrannide vindicare, & legitimum principem eligere sibi possunt, atque etiam electum si causa subsit, imperio privare. — Caeterum priuato nemini licet superiori etsi tyrannice imperanti per vim resistere ac multo minus eum de medio tollere.

[2]) Adami Tanneri (S. J.) Theologia Scholastica T. 3 Ingolstadt 1627, Disp. IV De justitia Quaest. VIII Dub. III (Sp. 1236) 32: Tyrannum solum quoad modum regendi seu administrationē, quam diu potestate legitime non exuitur, occidere privatis non licet. — 33: Licet tamen nō solum privatis iniuste inuasis, per se loquendo, cū moderamine inculpatae tutelae, se contra vim injustam tueri, habita inprimis ratione boni communis & publicae tranquillitatis, secundum ordinem charitatis; sed etiam ipsi Reipublicae publicis Comitijs, aut communi cōsilio & autoritate injustam vim cōpescere; & si adeo manifesta & intolerabilis tyrannis, quae alia ratione non videatur posse depelli, etiam tyrannum a sua potestate deponere, & depositum pro meritis multare.

[3]) Leonardi Lessii (S. J.) De justitia et iure, Lugduni 1653, Liber 2, Cap. 9, Dubitatio IV Utrum homini privato liceat interficere tyrannum (S. 72 f.) . . non potest a subdito interfici nisi forte ob necessariam vitae suae defensionem, de quo infra, etsi enim auferat bona, haec tamen non sunt tanti momenti ut ob eorum tutelam possit interfici, vim vi repellendo, sicut priuatus quispiam: tum quia haec multi modis possunt per ipsum, vel Remp. restitui: tum quia habenda est ratio majestatis principalis quae omnibus sacrosancta esse debet, cum nobis auctoritatem diuinam repraesentat: praesertim cum bona externa administrationi Principis sint subiecta. Adde, si tantum excrescat tyrannis, vt non videatur amplius tolerabilis, nec ullum aliud remedium supersit, primum a Repub. vel comitiis vel alio habente auctoritatem, esse deponendum, & hostem declarandum; vt in ipsius personam liceat quidquam attentare. Tunc enim desinit esse Princeps.

[4]) R. P. Lodovici Molinae De justitia et iure, Mainz 1659, Tom. III pars 2, tract. III, Disput. 6 (Sp. 539): Tyrannum primo modo (scilicet: tyrannum exercitio) nefas est privatis interficere. Posset tamen unusquisque ab eo se defendere, vim vi repellēdo cum moderamine inculpatae tutelae, eumque interficere; si ita esset opus ad propriam vitam defendendam, quam

Worten: das Absetzungsrecht steht nur den Ständen zu, ein Tyrannenmordsrecht haben die Privaten zwar im Prinzip nicht, aber nicht nur immer, wenn gegen den Tyrannen ein Absetzungsurteil vorliegt, sondern auch ohne dieses zur Abwehr gegen rechtswidrige Gewalt. Die einzelnen Vertreter dieser Lehre, von denen wir die meistbeachteten — eine erschöpfende Aufzählung kann hier so wenig wie sonst die Aufgabe unserer Studie sein — genannt haben, unterscheiden sich in der Erörterung des Widerstandsrechts nur durch den größeren oder geringeren Grad von Selbstverständlichkeit, mit der sie auch den Privaten ein Widerstands- oder gar Tyrannenmordsrecht zuerkennen. Daß das tatsächlich die Hauptfrage war, zeigt auch die einzige interessante Einzelerscheinung aus dieser Gruppe, die ausschließlich der Frage des Tyrannenmords gewidmete — und insofern auch wohl in der ganzen Literatur über das Widerstandsrecht einzigartige — Schrift Kellers „Tyrannicidium“: ihr Zweck und Inhalt (132 Seiten) ist lediglich die Verteidigung Marianas gegen den Vorwurf, in der Anerkennung der Tyrannenmordsrechts der Privaten zu weit gegangen zu sein; das Recht der proceres, einen Tyrannen abzusetzen und zu verurteilen, wird dabei als so selbstverständlich und allgemein anerkannt vorausgesetzt, daß ihm eine besondere Untersuchung gar nicht gewidmet wird[1]).

Der wissenschaftliche Tiefstand der Widerstandslehre, wie er sich gleichmäßig in der profanen und kirchlichen Literatur zeigt in der auf jedes selbständige juristische Denken und jede eigene Beobachtung verzichtenden Wiederholung der von früheren Schriftstellern der gleichen politischen Grundauffassung formulierten Prinzipien, ist aber nur ein Zug aus dem Bilde dieser Periode der Entwicklung unserer Lehre. Einen anderen Zug aus diesem

---

ille injuste auferre vellet. Posset item respublica ipsa quo ad capita convenire, eique resistere, lataque sententia, deponere illum ab administratione, si ita excessus illius, communeque bonum, efflagitarent, atque illum depositum punire. Ante latam tamen sententiam nefas privatis esset eum interficere nisi quando, vt dictum est, necessarium omnino esset ad vitae defensionem quam injuste vellet auffere.

[1]) Jacobus Kellerus, Tyrannicidium, Monachiae 1611, S. 36 ff., inbes. S. 37 f.: Nihil hactenus Mariana ab aliis Tomistis discedit, quia Tyrannum, gladio violabilem, non vult ante quam per procerum calculos dignitate excussus capitalem sententiam audiat.

bunten Bilde haben wir bereits gefunden in der vorher nie erreichten wissenschaftlichen Höhe der Lehre unmittelbar vor, zum Teil noch gleichzeitig mit der diesen Tiefstand darstellenden Literatur. Weitere, die Buntheit des Bildes steigende Züge liefern drei ihrem Wesen nach durchaus von einander verschiedene wissenschaftliche Erscheinungen: die eine, mitten in der Zeit der hohlen Wiederholung der alten Leitsätze entstanden, liefert eine mit ganz selbständigen systematischen Gedanken arbeitende, der Höchstentwicklung der alten systematischen Gedanken juristisch nahezu gleichwertige, wissenschaftlich völlig neuartige Bearbeitung der Frage des Widerstandsrechtes; die andere, in politischen Kämpfen entstanden, in leidenschaftlicher Sprache hohe Gedanken verkündend, ist von Bedeutung dadurch, daß auch sie sich nicht völlig vom Boden des positiven Rechts entfernt; die dritte endlich als Fortbildung der Lehre des Althusius. Es sind dies die Werke von Grotius, den berühmten englischen Verteidigern des Revolutionsrechtes und von Ullrich Huber.

III Die Widerstandslehre bei Hugo Grotius

Die Erörterung des Widerstandsrechtes setzt Grotius in demselben konstruktiven Ausgangspunkte an, wie alle Früheren, im Staatsvertrage. Aber indem er sie auf den Teil des Staatsvertrages gründet, den zuerst Althusius scharf von dem Herrschaftsvertrage getrennt hatte, den Gesellschaftsvertrag[1]), bringt er systematisch eine neue Wendung in sie, die schließlich zur Lehre Rousseaus führen mußte. Der Gesellschaftsvertrag war ja auch für die Widerstandslehre des Althusius nicht ganz ohne Bedeutung gewesen, denn die das Widerstandsrecht begründenden Klauseln der von den Ephoren mit dem Herrscher vereinbarten constitutio regni, des Herrschaftsvertrags, haben den Grund ihrer rechtlichen Wirkung in der durch die consociatio geschaffenen Repräsentationskompetenz der Ephoren.

In der Konstruktion des Grotius wird aber der von ihm aus der Lehre des Althusius übernommene[2]) Sozialvertrag zum alleinigen

[1]) Gierke, Althusius 99. [2]) ibidem 101.

unmittelbaren Grund des Widerstandsrechts als Rechtsinstitut, indem wenigstens aus ihm nicht mit Gewißheit sein vermutlicher Sinn dahin ausgelegt werden darf, daß die vertragschließenden Individuen unter allen Umständen auf die Abwehr unrechtmäßiger Gewalt verzichten wollten. Freilich ist ohne weiteres ersichtlich, daß diese grundlegende Bedeutung des Sozialvertrages nur eine formale ist, da Grotius ja aus ihr eine materielle Enscheidung nicht zu fällen wagt. Im Gegenteil dient sie ihm dazu, im Prinzip ein Widerstandsrecht als mit dem Zweck des Zusammenschlusses zu einem Staate unvereinbar abzulehnen, ein an sich in diesem Rahmen zweifellos richtiger Gedanke[1]).

Wie nun aber dem Grundgedanken nach Grotius ein Widerstandsrecht nur prinzipiell, nicht absolut ausschließen will und daher dem Sozialvertrag einen entsprechenden Inhalt gibt, so will er andererseits in besonderen Fällen des staatlichen Lebens und der positiven Rechtsgestaltung ausnahmsweise ein Widerstandsrecht anerkennen und gibt daher dem Herrschaftsvertrag einen dementsprechenden Inhalt. Interessant ist dabei zweierlei: einmal, wie er durch logisch konsequente Verwendung des Vertragsgedankens sich die Möglichkeit schafft, ein Widerstandsrecht nur der Sache nicht dem Namen nach anzuerkennen: diximus summum imperium tenentibus resistere jure non posse. Nunc quaedam sunt quae lectorem monere debemus, ne putet in hac legem delinquere eos qui revera non delinquuntur[2]); zum anderen, wie die von ihm konstruierten Ausnahmen in neuartiger Konstruktion dieselben Erscheinungen des positiven Rechts wiedergeben, die in der fort-

[1]) Hugonis Grotii De jure belli ac pacis libri tres. Editio nova. Amstelaedami 1670. Lib. I cap. IV § VII (S. 88f). — 2. Ferri enim leges ab homine solent & debent cum sensu humanae imbecilitatis. Hac autem lex de qua agimus pendere videtur a voluntate eorum qui se primum in societatem civilem consociant, a quibus jus porro ad imperantes manat. Hi vero, si interrogarentur an velint omnibus hoc onus imponere, ut mori praeoptant quam ullo casu vim superiorem armis arcere, nescio an velle se sint responsuri, nisi forte cum addimento, si resisti nequeat, nisi cum maxima reipublicae perturbatione, aut exitio plurimorum innocentia. — 4 . . . attamen indiscriminatim damnare aut singulos aut partem pobuli minorem, quae ultimo necessitatis praesidio sic olim usa sit ut interim & communis boni respectum non deserat, vix ausim.

[2]) Lib. I cap. IV § VII (S. 88 f.).

gebildeten Widerstandslehre den einzigen Inhalt des Widerstandsrechts darstellten.

Nur im Prinzip und in der Konstruktion steht seine Lehre im Gegensatz zu jener, im Ergebnis stimmt sie fast völlig mit ihr überein. Er ist — wenn ich so sagen darf — nur dem Titel, nicht dem Inhalte seiner Lehre nach zu den Leugnern des Widerstandsrechtes zu rechnen. Möglich, daß dieser Titel für die künftige Entwicklung mehr gewirkt hat als der Inhalt; es gehört ja zum Schicksal der Großen — nicht uur in der Welt der Geister — daß man ihr Wesen gar zu gerne auf eine einfache Formel bringt. Für unsere Betrachtung, die nicht sowohl das Dogma und seine Geschichte als vielmehr seinen Rechtsgehalt und dessen Verhältnis zum positiven Recht zum Gegenstand hat, sind die einzelnen Ergebnisse wichtiger als das Prinzip. Diese Ergebnisse der Lehre des Grotius liegen in der Anerkennung von nicht weniger als 7 Rechtfertigungsgründen für einen Widerstand gegen die öffentliche Gewalt, ungeachtet der prinzipiellen Ablehnung des Widerstandsrechtes.

1) Alle von Grotius angeführten Fälle des erlaubten Widerstandes entsprechen — das folgt schon ohne weiteres aus der prinzipiellen Ablehnung des Widerstandsrechtes — besonderen Erscheinungen der rechtlichen Wirklichkeit, die zur juristischen Erklärung und Verwertung eben wegen des Fehlens des prinzipiellen Grundgedankens einer besonderen Konstruktion bedürfen. So findet Grotius in der Staatengeschichte zunächst eine Gruppe von Staaten, in denen tatsächlich die Rechtsstellung des Fürsten in gewissem Grade zur Verfügung des Volkes steht. Diese Erscheinungen zu konstruieren ermöglichen ihm seine — freilich an dieser Stelle nicht ausdrücklich in bezug genommenen — Sätze, daß es eine dem Herrscher nur precario zustehende Gewalt gibt [1]), und daß der Herrscher, wenn auch nicht durch die Gesetze, so doch durch Verträge rechtlich gebunden sein kann [2]). So stellt

[1]) Lib. I cap. III § XI, 3.

[2]) Lib. II, cap. XIV § VI, 1 Contractibus quos rex cum subditis iniit obligari eum naturaliter tantum non civiliter, Jurisconsulti fere omnes sentiunt, quod loquendi genus perobscurum est. Nam naturalis obligatio interdum a juris auctoribus dicitur per abusionem de eo quod fieri natura honestum est, quamquam non vere debitum, ut legata integra sine detractione

er den Satz auf: wenn Herrscher dem Rechte nach unter dem Volke stehen, sei es infolge ursprünglicher oder infolge späterer vertraglicher Beschränkung (wie in Sparta), dann kann ihnen bei Verletzung der Staatsgesetze nicht nur Widerstand geleistet sondern sie können sogar im Notfalle mit dem Tode bestraft werden [1]).

2) Widerstand ist nach Grotius gerechtfertigt ferner gegen einen Herrscher, der seine Herrschergewalt niedergelegt oder derelinquiert hat, d. h. sie nicht ausübt. Doch darf eine nur nachlässige Handhabung der Herrschergewalt nicht ohne weiteres als Verzicht ausgelegt werden [2]).

3) Ein besonders wichtiger Fall ist das in den ständischen Freiheitsbriefen meist ausdrücklich den Ständen zugestandene Recht, sich einer Veräußerung des Landes durch den Fürsten zu widersetzen und höchst interessant ist die Konstruktion, die Grotius für diesen Anwendungsfall des Widerstandsrechtes gibt. Ihre Grundlage ist in seiner Lehre von dem modus habendi des Herrscherrechtes gegeben. Danach ist alles Herrscherrecht, das nicht nur precario überlassen ist, entweder jure pleno proprietatis, oder jure usufructuario (oder, was hier nicht in Betracht kommt, iure temporario). Jure usufructuario besteht die Rechtsstellung aller Fürsten, die selbst oder deren Rechtsvorgänger durch Wahl

---

Falcidiae praestare, solvere debitum quo quis in poenam creditoris erat liberatus, vicem beneficio rependere, quas omnia cessare faciunt condictionem indebiti: Interdum vero magis proprie id quod vere nos obligat, sive inde jus alteri oriatur, ut in pactis sive non oriatur ut in pollicitatione. . . . 2. Civiliter quoque obligari ex actu suo dici quis potest, aut eo sensu, ut obligatio non ex mero jure naturali, sed ex jure civili, vel ex utroque, aut eo sensu, ut in foro actio inde detur. Dicimus ergo ex promisso & contractu Regis, quam cum subditis iniit, nasci veram ac propriam obligationem, quae jus det ipsis subditis. — Vgl. auch daselbst § IX Ex his quae diximus & hoc apparet, quam falsum sit quod quidam tradunt, contractus Regum leges esse. Nam ex legibus nemini jus adversus Regem nascitur: ideo si eas revocet, nemini facit injuriam. peccat tamen si sine justa cause id faciat. At ex promissis et contractibus jus nascitur (S. 262)

[1]) Lib. I, cap. IV § VIII Primum ergo, qui principes sub populo sunt, sive ab initio talem acceperunt potestatem, sive postea ita convenit, ut Lacedaemone, si peccent in leges ad Rempublicam, non tantum vi repelli possunt, sed, si opus sit, puniri morte.

[2]) ibid. § IX.

auf den Thron kamen[1]). Dieser Gattung waren also füglich, zum mindesten nach der damaligen Auffassung, fast alle Fürsten zuzurechnen, da nur das geltende Recht der einzelnen Staaten bestimmt, welcher modus tenendi jeweils gilt[2]). Alle diese Fürsten, die ihr Herrscherrecht nur als Nutznießer besitzen, können es daher nicht mit Rechtswirkung auf einen Dritten übertragen. Das Volk aber darf sich der tatsächlichen Weggabe der Herrschaft widersetzen, denn es verteidigt damit nur den von ihm selbst bestimmten modus tenendi[3]).

4) Eine sehr merkwürdige Konstruktion ist das vierte von Grotius angeführte Beispiel eines „scheinbaren" Widerstandsrechtes. Danach kann einem Fürsten Widerstand geleistet werden, der zum Volksfeind wird und den Untergang des Volkes herbeiführt (hostili animo in totius populi exitium feratur), denn es können nicht neben einander bestehen der Wille zu herrschen und der Wille zu vernichten. Deshalb spricht derjenige, der sich zum Feind des Volkes bekennt, damit eo ipso den Verzicht auf die Herrscherstellung aus[4]). Daß Grotius mit Aufstellung dieses

[1]) Lib. I. cap. III § XI (S. 59) Haec alii habent jure pleno proprietatis, alii jure usufructuario, alii jure temporario. ita summum imperium Dictator Romanus habebat jure temporario: reges denique tam qui primi eliguntur, quam qui electis legitimo ordine succedunt, jure usufructuario: at quidam reges pleno jure proprietatis, ut qui justo bello imperium quaesiverunt, aut in quorum ditionem populus aliquis, majoris mali vitandi causa, ita se dedidit ut nihil exciperetur.

[2]) ibid. § X.

[3]) Lib. I cap. IV § X Tertio, existimat Barclajus, si rex regnum alienet, aut alii subiciat, amitti ab eo regnum. Ego hic subsisto. Nam talis actus, si regnum electione aut successoria lege deferatur, nullus est: quae autem nulla sunt, nullum habent juris effectum. Vnde & de usufructuario, cui regem talem similem esse diximus, verior mihi videtur Jurisconsultorum sententia, si extraneo jus suum cedat, nihil eum agere. Et quod dicitur ad dominum proprietatis reverti usumfructum, intellegendum legitimo tempore. Si tamen rex reipsa etiam tradere regnum aut subjicere moliatur, quin ei resistere in hoc possit, non dubito. Aliud est enim, ut diximus imperium; aliud habendi modus, qui ne mutetur obstare potest populus: id enim in imperio comprehensum non est, quo non male aptes Senecae in re non dissimili: et si parendum in omnibus patri, in eo non parendum quo efficitur ne pater sit.

[4]) ibid. § XI Quarto ait idem Barclajus amitti regnum, si rex vere hostili animo in totius populi exitium feratur, quod concedo, consistere enim

Satzes ganz bestimmte Erscheinungen der staatlichen Wirklich- im Auge gehabt hat, kann bei seiner prinzipiellen Ablehnung des Widerstandsrechtes nicht bezweifelt werden. Man könnte da an Bestimmungen denken, wie diejenigen der verschiedenen polnischen Verfassungen, die den König, der die zugesicherten Rechte verletzt „als Feind“ zu behandeln erlauben und ihn als des Thrones verlustig bezeichnen[1]). Wahrscheinlich liegen aber die praktischen Fragen, an die Grotius dachte, viel näher, und das macht diesen Teil seiner Lehre so interessant. Er fügt nämlich hinzu, ihr Hauptanwendungsfall sei der, daß ein König, der über zwei Völker herrscht, dem einen Volke zu liebe das andere zu grunde richten wolle. Man wird nicht einen Augenblick zweifeln können, welchen Fall ein Niederländer aus dem Anfange des 17. Jahrhunderts mit diesem Satze hat rechtlich konstruieren wollen. Am wenigsten wird ein solcher Zweifel möglich sein bei einem eifrigen Protestanten wie Grotius, der eine ausführliche Geschichte des niederländischen Befreiungskrieges geschrieben hat[2]). Einige Bemerkungen in der Einleitung dieser Geschichte wirken geradezu wie eine praktische Erläuterung zu jenem Satze des staatswissenschaftlichen Werkes: so, wenn gleich der allererste Satz die Spanier und Niederländer als „sueti iisdem imperiis populi“ bezeichnet[3]), und dann weiterhin das Verhältnis der Spanier zu den Niederlanden als dahin gerichtet charakterisiert, „socias nationes suas sub leges trahere, praefectos et judices dare, imponere tributa, ut communium virium penes ipsos usus & arbitrium sit[4]).“

5) Ein weiterer Rechtsgrund für erlaubten Widerstand liegt darin, daß das Herrscherrecht kommissarisch gebunden ist, sei es bei einem Lehensfürstentum im Falle der Felonie, sei es durch besondere Klausel in der Übertragung der Herrschaft, daß, wenn der König dies oder jenes tue (Grotius verweist bei diesen Worten

---

simul non possunt voluntas imperandi, & voluntas perdendi. quare qui se hostem populi totius profitetur, is eo ipso abdicat regnum. sed vix videtur id accidere in rege mentis compote, qui uno populo imperet. Quod si pluribus populis imperet accidere potest, ut unius populi in gratiam alterum velit perditum, ut colonias ibi faciat.

[1]) Hugonis Grotii Annales et historiae de rebus Belgicis Amstelaedami 1657.

[2]) a. a. O. Lib. I, S. 1. [3]) ibid. S. 5.

auf Aragonien) die Untertanen von allen Gehorsamsbanden befreit sein sollen und der König wieder in die Rechtsstellung eines Privaten zurücksinkt.[1]) Es ist klar, daß Grotius hiermit lediglich eine Konstruktion für das positive Recht nicht nur von Aragonien, sondern auch von Polen unternimmt.

6) Der praktisch wichtigste Fall der von Grotius als nur scheinbares Widerstandsrecht konstruierten Erscheinungen ist der, daß der König bloß einen Teil der höchsten Gswalt besitzt, während der andere Volk und Senat zukommt. Wenn dann der König in den ihm ihm nicht zustehenden Teil der höchsten Gewalt übergreift, kann ihm Widerstand entgegengesetzt werden, weil sein Herrscherrecht (imperium) soweit nicht geht.[2]) Diese Konstruktion ist deshalb so wichtig, weil mit ihr schlechterdings nichts anderes gesagt ist, als das: in demjenigen Staat, in dem die ständische Verfassung bis zur konsequenten Ausbildung des Dualismus zwischen Fürst und Ständen durchgeführt ist, also im typischen ständischen Staat im Höhepunkt der ständischen Entwicklung, haben die Stände ein Widerstandsrecht, sobald der Fürst seine Zuständigkeit auf Kosten der ihrigen zu erweitern versucht.

7) Endlich bleibt noch der Fall des Widerstandsrechtes, in dem dies durch ausdrückliche positive Bestimmung begründet ist. Dieser Fall, der für die heutige rechtliche Betrachtungsweise der klarste und für die ältere Widerstandslehre als eine Bestätigung

---

[1]) ibid. § XII: Quinto, Si regnum committatur, sive ex felonia in eum cujus feudum est, sive ex clausula posita in ipsa delatione imperii, ut, si hoc aut hoc rex faciat, subditi omni oboedientiae vinculo solvantur, tunc quoque rex in privatam personam recidit.

[2]) ibid. § XIII Sexto, si rex partem habeat summi imperii, partem alteram populus aut senatus, regi in partem non suam involanti vis justa opponi poterit, quia eatunus imperium non habet. Quod locum habere censeo, etiamsi dictum sit, belli postetatem penes regem fore. id enim de bello externo intelligendum est: cum alioqui quisquis imperii summi partem habeat, non possit non jus habere eam partem tuendi, quod ubi fit, potest rex etiam suam imperii partem belli jure amittere.

[3]) ibid. § XIV. Septimo, si in delatione imperii dictum sit, ut certo eventu resisti regi possit, etiamsi eo pacto pars imperii retenta censeri non possit, certe retenta est aliqua libertas naturalis, & exempta regi imperio. Potest autem qui jus suum alienat, id jus pactis imminuere.

der Theorie vom bedingten Herschaftsvertrage der einfachste ist, ist für das System des Grotius, das die Möglichkeit einer gesetzlichen Beschränkung des imperium leugnet, der schwierigste. Er ist, weil er die Eigenart des Grotiusschen Systems am deutlichsten zeigt, theoretisch der intessanteste. Um das Prinzip zu retten, erklärt Grotius, man könne nicht annehmen, daß durch den Vertrag ein Teil des Imperiums zurückbehalten sei. Eine Wegleugnung der bekannten Erscheinungen des positiven Rechts, von denen er ausdrücklich auf diejenigen in Ungarn, Brabant, Polen u, a. hinweist, versucht er auch nicht. Den Ausweg findet er vielmehr in seiner Theorie von dem durch die Begründung des staatlichen Zustandes unberührt gebliebenen Teile der natürlichen Freiheit. Die rechtliche Möglichkeit des Widerstandes konstruiert er daher als einen Ausfluß der zurückbehaltenen natürlichen Freiheit. Auch hier aber verdient wieder das Verhältnis der Lehre Grotius zur Wirklichkeit des Staatslebens Beachtung. In den Anmerkungen seines Jus belli ac pacis verweist er ausdrücklich auf das Brabanter Recht. In seinen Annalen bemerkt er aber weiterhin, daß andere belgische Nationen das in der I. E. verbriefte Widerstandsrecht gewohnheitsrechtlich erworben haben[1]), und zwar bemerkt er dies zu der Rechtfertigungsschrift Wilhelms von Oranien, in der dieser sich auf die lex Brabantica beruft: quod ad jus causae plurimum facere videtur.[2]) Wir werden auf die Bedeutung, die die Vorstellung von der zurückbehaltenen Freiheit im Denken der niederländischen Unabhängigkeitskämpfer einnahm, noch zurückkommen[3]).

Wenn wir die Sätze des Grotius im Ganzen überblicken, so erkennen wir, daß das von ihm anerkannte Widerstandsrecht durchaus keinen kleinen Umfang hat. Es wäre wohl nicht schwer, nachzuweisen, daß das Widerstandsrecht wie es von sonstigen fortgeschrittenen Staatsrechtlern z. B. Althusius, Besold, Keckermann gelehrt wurde, allein schon durch einen einzigen der sieben von Grotius aufgezählten Fälle vollständig gedeckt wird z. B. den der kommissarischen Klausel (4), den der dualstisischen Staatsgewalt (6), der Widerstandsklausel (7), oder einfach den des princeps sub populo (1). Damit wären dann aber zugleich die von Grotius dem Widerstandsrecht gezogenen Grenzen nicht nur als recht weit,

[1]) Annales Lib I S. 31. [2]) ibid. S. 30. [3]) Unten V (S. 282.)

sondern auch als unklar gekennzeichnet. Diese Vergleichung im Einzelnen durchzuführen, ist nicht möglich, ohne dem Gang der Gesamtuntersuchung einen Aufenthalt zuzumuten, der durch den wissenschaftlichen Reiz solcher Sonderuntersuchung an sich zwar lohnend, durch den zu erwartenden Gewinn für unsere Hauptfragen aber nicht gerechtfertigt wäre. Wir müssen und können uns mit denjenigen Beobachtungen begnügen, die ohne weiteres sich dem Auge auch im Vorübergehen aufdrängen. Dahin gehört neben der Konstruktion zahlreicher Einzelfälle, die zum Teil jeder für sich schon den ganzen, von anderen gemäßigten Verteidigern des Widerstandsrechts diesem gegebenen Umfang erschöpfen, die Schwierigkeit der Abgrenzung der einzelnen Tatbestände gegen einander: so subsumiert Grotius die Klausel der Joyeuse Entrée unter den Vorbehalt des Widerstandsrechtes (7), während die meisten älteren Widerstandslehren sie als kommissarische Klausel ansahen, die bei Grotius als besonderer Fall erscheint (5). Man könnte sie aber auch als einen Beweis der dualistischen Teilung der Staatsgewalt ansehen (Fall 6); andere Widerstandslehren sahen durch solche Klausel den Beweis für eine besondersgeartete Rechtsstellung des Fürsten erbracht, die, wenn auch anders formuliert, die des princeps sub populo ist, in der Grotius wieder einen besonderen Fall (1) sieht. Diese Vieldeutigkeit der Widerstandslehre des Grotius, die an jedem beliebigen anderen Beispiel positivrechtlichen Widerstandsrechtes ebenso gezeigt werden könnte, bedeutet eine Undurchsichtigkeit der rechtlichen Abgrenzung des Widerstandsrechtes, die in der praktischen Rechtsanwendung schlechterdings zur Rechtsunsicherheit führen müßte.

Wir haben also die merkwürdige Erscheinung, daß hier ein berühmter Rechtslehrer zwar ein Widerstandsrecht grundsätzlich ablehnt, dann aber für Einzelfälle es in so weitem und unsicherem Maße anerkennt, daß die Anwendung dieser Grundsätze für die Stabilität der Staatsgewalt eine viel geringere und viel unsicherere Garantie geben würde als die der Lehre mancher prinzipieller Verfechter der Widerstandslehre. Diese Erscheinung ist so merkwürdig, daß wir nicht ohne Beachtung und ohne Versuch, sie zu erklären, an ihr vorbeigehen können.

Dogmengeschichtlich ist die auffallende Divergenz zwischen dem

Prinzip und den Ergebnissen der Lehre des Grotius wohl nicht zu erklären. Denn, wo immer wir früher gleiche Divergenzen fanden, — und sie sind schon von Barclay ab sehr zahlreich — waren sie dogmatisch gegründet auf den dem Herrschaftsvertrag zugelegten Sinn. Der Herrschaftsvertrag fällt aber für Grotius in der Konstruktion des Widerstandsrechtes fort. Aus der Wirkung des Dogmas und seiner Tradition läßt sich also insofern nichts entnehmen. Aber die Betrachtung der Sätze des Grotius selbst zeigt, daß jene Divergenz seiner Lehre ganz ebenso zu erklären ist, wie die entsprechenden Divergenzen in der früheren Theorie. Die einzelnen Fälle eines Widerstandsrechts, die Grotius anführt, sind einfach die Fälle, in denen das geltende Recht in der geschichtlichen Entwicklung ein Widerstandsrecht gezeitigt hat. Wir haben gesehen, daß Grotius selbst sich auf die entsprechenden Erscheinungen der staatlichen Wirklichkeit zum Teil beruft, daß aber auch da, wo er dies nicht tut, die Anknüpfung nicht zu verkennen ist. Rechtswissenschaftlich bedeutet also die Divergenz in der Lehre des Grotius nichts anderes als die entsprechende in früheren Lehren. Aus abstrakter Wesensbestimmung des Staates wird die Folgerung gezogen: es kann kein Widerstand gegen die Ausübung der Staatsgewalt zulässig sein. Die Erkenntnis, daß die staaliche und rechtliche Wirklichkeit aber doch Fälle eines Rechtes zum Widerstand zeigt, kann jedoch nicht umgangen werden. Also müssen diese Fälle als Ausnahmen konstruiert werden. Für die älteren war das Mittel der Konstruktion die Beschränkung der Herrschergewalt durch göttliches Recht oder Naturrecht oder die im Naturrecht mit verbindlicher Kraft ausgestatteten Verträge bei der Übertragung der Herrschaft. Bei Grotius ist das konstruktive Mittel ebenfalls die Beschränkung aus Vertrag, doch kann es sich für ihn nach seinem System nicht um Beschränkung der Herrschaftsgewalt handeln; deshalb wird die vertragliche Beschränkung in den Gesellschaftsvertrag gelegt mit Wirkung nicht erst gegenüber der Herrschergewalt, sondern schon gegenüber der Einbeziehung der Persönlichkeit in das Gemeinwesen. Juristisch ist das Ergebnis in beiden Fällen dasselbe: eine Rechtsmacht besteht nur, soweit sie vertraglich begründet ist; Widerstand gegen ihren Träger ist daher nicht mehr Widerstand gegen Rechtsmacht, so weit jener außerhalb der dieser gesetzten Grenzen handelt, ein formallogischer

Satz also, mit dem in gleicher Weise nicht nur die monarchomachische, sondern auch die scholastische Lehre schon arbeitete. Für die rechtswissenschaftliche Beurteilung der Widerstandslehre des Grotius ergibt sich aus diesen Feststellungen: wie bei den früheren Leugnern des Widerstandsrechtes sind bei ihm die, nur dialektisch ihres Charakters entkleideten (nach Grotius „scheinbaren"), Ausnahmen die, durch die positivistische oder politische und soziologische Beobachtung des geltenden Rechts notwendig gewordenen, Modifikationen einer auf dem Wege reiner Begriffskonstruktion aus dem abstrakt gedachten — nicht historisch gesehenen — begrifflichen Wesen des Staates abgeleiteten Regel. Das ist für unser Thema nach verschiedener Richtung von Bedeutung.

Die Regel, daß ein Widerstand gegen die Staatsgewalt unzulässig sei, mußte, um nicht in offenbarem Widerspruch zum geltenden Recht zu stehen, durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen werden, die ihrerseits, um die Regel nicht in ihren Grundlagen zu zerstören, begriffslogisch nicht als Ausnahmen anerkannt werden durften und daher als die begriffslogische Folge systematisch ganz fremder Institutionen des staatlichen Lebens konstruiert werden mußten. Das rechtliche Ergebnis, das dabei herauskommt, stimmt weitgehend überein mit dem Ergebnis der ein Widerstandsrecht prinzipiell anerkennenden Lehre in der Gestalt, die sie infolge stets zunehmender Anpassung an das geltende Recht angenommen hatte. Beides zusammen beweist, daß der Schwerpunkt der ganzen Widerstandslehre in der Verwertung der positivrechtlichen Ausgestaltung des Widerstandsrechtes liegt. Insbesondere verstärkt die Übereinstimmung der beiden Lehren auch hinsichtlich der besonderen Gestaltung der das Widerstandsrecht prinzipiell verneinenden Lehre bei Grotius den Beweis, den wir früher schon der Übereinstimmung des Ergebnisses der gegnerischen Ansichten in der von Althusius beeinflußten Literatur entnehmen zu sollen glaubten: den Beweis dafür, daß es lediglich das durch die Monarchomachen in die Widerstandslehre gebrachte positivrechtliche Element war, das, bewußt weiterentwickelt, sie schließlich zu so vollkommener Erfassung der Rechtslage brachte und bringen mußte, daß an sich diese nicht mehr zu bestreiten, sondern höchstens durch dialektische Operationen ihre Anerkennung zu vermeiden war. Denn daran ist nicht zu deuteln: so groß

dogmengeschichtlich der Unterschied zwischen Grotius und Althusius in der Widerstandslehre zu bewerten sein mag, das juristische Ergebnis ihrer Lehren ist das gleiche: Anerkennung des Widerstandsrechts in den verschiedenen Formen und Typen, in denen es das positive Staatsrecht ausgebildet hat. In der deutlichen Beschränkung auf die im konkreten Staatsrecht positiv begründeten Fälle bedeutet Grotius einen Fortschritt gegenüber Althusius, wenn auch nicht gegenüber Keckermann. In der juristischen Form aber steht seine Lehre weit hinter der des Althusius oder gar der auf jener aufgebauten Keckermanns zurück: im Vergleich zu jenen bedeutet sie eine nur dem politischen Prinzip zu liebe vorgenommene Verschleierung, wo nicht Verwirrung[1]), der Erkenntnis der staatsrechtlichen Struktur des ständischen Staates und der darin gegebenen Grundlage des Widerstandsrechtes.

Das ist der Grund der juristischen Schwäche der Widerstandslehre des Grotius: er ist nicht dem staatsrechtlichen Wesen des ständischen Staates gerecht geworden. Ganz verfehlt wäre es, das etwa dadurch erklären zu wollen, daß diese Auffassung auf der Erkenntnis des im 17. Jahrhundert bereits stark wirkenden Zerfalls des ständischen Wesens beruht habe. Solange es vor der französischen Revolution ein Widerstandsrecht gab, war dies nur als eine Wirkung der ständischen Staatsordnung denkbar, denn, so sehr auch die politische und rechtliche Macht der Stände in den meisten Staaten schwand, der rechtliche Grundgedanke jener Staatsordnung ging nie verloren. Daß Grotius selbst nur ein Widerstandsrecht als Einrichtung dieser Staatsordnung kannte, beweist seine ganze Widerstandslehre, besonders der Fall, in dem

[1]) Das erklärt denn auch die unklaren und einander widersprechenden Auffassungen von der Lehre des Grotius über das Widerstandsrecht, die von Anfang an bis in die neueste Zeit in der Literatur zu bemerken sind. Alle Schattierungen in der Beurteilung des Widerstandsrechts glaubten sich auf ihn berufen zu können. Um nur eins von den nach hunderten zählenden Beispielen dafür anzuführen, wie man sich seine Lehre je nach Bedarf zurechtlegte, sei hier nur eine Dissertation aus dem 17. Jahrhundert erwähnt, die als ihren wesentlichen Inhalt angibt: idem quoque Tyranni caedem permittit. si diserta auctoritas ejus, qui jus imperandi habet, sive Rex sit, sive Senatus, sive populus: quibus annumerandi & Regum puerorum tutores. Vgl. Tyrannus dissertatione historico-politica delineatus, praeside Caspare Sagittario a Paulo Bernbergh, Jenae 1675, Cap. VII § XXIV.

er es auf die geteilte Staatsgewalt stützte. Grotius hat sogar eine sehr hohe Meinung von dem Wert der ständischen Verfassung und von der rechtlichen Aufgabe und Bedeutung der Stände gehabt. Ich brauche nur an den lapidaren Satz aus seiner belgischsn Geschichte zu erinnern: jus populi tuebantur ordines. Und wenn er inhaltlich dasselbe in der gleichen Publikation aussprach, in der die Generalstaaten in der noch zu besprechenden [1]) offiziellen Auslassung eine sehr weitgehende Ansicht von ihrer Rechtsstellung bekundeten, so ist es bei einem Manne von seinem Charakter ausgeschlossen, daß er jene Ansicht mißbilligt hätte. Grotius hat für den Staat seiner Zeit, für das auf der ständischen Staatsordnung aufgebaute Gemeinwesen schreiben wollen. Wenn das System seiner Widerstandslehre dem weniger entspricht als die Systeme weniger bedeutender Gelehrter, wie Keckermann, so beweist das eben nur, daß selbst einem so großen Menschen und Gelehrten, der so mitten im politischen Leben stand, doktrinäre Voreingenommenheit den Blick trüben konnten. Es beweist nicht, daß Grotius für seine Zeit die rechtliche Macht der Stände als erloschen ansah. Im Gegenteil — und das ist für uns sehr wichtig — wenn er in seinem, als Ausdrucksmittel für die staatsrechtliche Struktur des ständischen Staatswesens nicht sehr geeigneten System die Möglichkeit als denkbar anerkannte und für verschiedene Staaten als Wirklichkeit betont, daß im konkreten Staatsrecht positiv ein ständisches Widerstandsrecht gegeben sei, so ist daraus ohne weiteres zu entnehmen, daß jene alten Normierungen für die Rechtsüberzeugung in der Mitte des 17. Jahrhunderts noch die Bedeutung geltenden Rechts hatten. Denn man darf nicht vergessen, daß bei Grotius nicht nur seinem wissenschaftlichen System, sondern auch seinen politischen Ideen nach nichts weniger als eine Neigung zur Einschränkung der rechtlichen Wirkung staatlicher Gewaltübung und daher zur bedingungslosen Anerkennung solcher Einschränkungen, gegen die Zweifel bestehen konnten, angenommen werden kann. Wir können daher aus seiner Überzeugung von der Möglichkeit weiterer Gültigkeit alter, Widerstand erlaubender, Normen auf die unvoreingenommene Rechtsüberzeugung seiner Zeit schließen. Das ist dann aber von der größten Bedeutung für die Beurteilung

[1]) Vgl. unten S. 285 f. (Vgl. z. B. a. a. O. 93).

des Verhältnisses der Widerstandslehre jener Zeit überhaupt zum geltenden Recht, insbesondere derjenigen Besolds und Keckermanns.

Wir würden die Bedeutung von Grotius nicht völlig gewürdigt haben, wenn wir nicht daran erinnerten, daß durch die zahlreichen bekannten Kommentare, die seinem Hauptwerke gewidmet waren, auch seine Lehre vom Widerstandsrecht in der Folgezeit noch häufig verkündet wurde.[1]) Jedoch ist es für unsere prinzipielle Frage gleichgültig, wie weit die Kommentatoren des Grotius seine Lehre nun des einzelnen im Sinne einer Ausdehnung oder Beschränkung modifizierten,[2]) da das entscheidende für uns nur die Art der Begründung ist.

Von Interesse für unsere Frage scheint mir nur eine einzige der in der nächsten Zeit an Grotius anknüpfenden Behandlungen des Widerstandsrechtes, weil die darin vorgenommene Modifikation seiner Lehre offenbar auf Erwägungen rein positivrechtlicher Natur beruht. Es ist dies eine 1665 unter Wendeler in Wittenberg erschienene Dissertation über die Grundgesetze, die nicht nur ein Widerstandsrecht der Stände und der niederen Obrigkeit ablehnt, sondern auch nur eine von den acht Ausnahmen des Grotius mit besonderer staatsrechtlicher Begründung anerkennt. Es wird nämlich dort, wo die Herrschermacht des Königs durch Grundgesetze beschränkt und mit den Ständen geteilt ist, den Ständen ein Widerstandsrecht zuerkannt[3]) mit der ausdrücklichen Ab-

---

[1]) Für das Ende des 17. Jahrhunderts sei hier nur auf die Ausgabe von Obrecht verwiesen, die die Kommentierungen von Gronovius und Tesmarus zusammenstellt. Hugonis Grotii de iure belli ac pacis libri tres cum annotatis . . . Gronovii tum . . . commentariis perpetius Joh. Tesmari . . . Ulrici Obrechti, Frankfurt a/M. 1696 S. 173 ff.

[2]) Vgl. jedoch die Notizen darüber bei F. Murhard, über Widerstand usw. 1832 S. 226 f und Lossen a. a. O. 40 f und 57.

[3]) Joh. Georg Pflug, Disputatio politica de legibus fundamentalibus, praeside Dr. Michaele Wendelero, Wittenberg 1665. § XXIV a. E. Quod autem concernit Rempublicam, in qua sub certis conditionibus & secundum leges fundamentales imperatur & in qua Rex habet partem imperii, partem populus aut senatus, aliud omnino sentiendum, ob conventionem illam quae subditis quoq; jus quaesitum tribuit efficitq; ut regi in partem non suam involanti vis justa opponi possit. Grotius de jur. pac. & bell. l. I c. 4 n. 13. — § XXV. Non tamen promiscua licentia, cuilibet ex subditis, in principem aliosve Imperantes fidei datae temeratores insurgere licet. Privatis enim ius armorum interdictum esse, Cicero testatur . . . Ordines certe, quos

leitung aus dieser dualistischen Teilung der Gewalt, die den Unterschied zwischen Ständen und Magistraten bilde.[1]) Außerhalb eines rechtlich so, dualistisch, organisierten Staates aber wird den Ständen ein Widerstandsrecht zugebilligt lediglich, wenn die Untertanen tatsächlich nur sub conditione gehuldigt haben. Denn darin muß die Vereinbarung eines Widerstandsrechtes erblickt werden.[2]) Wir haben hier also ein interessantes Beispiel dafür, daß spät im 17. Jahrhundert die rein positivrechtlichen Grundlagen des Widerstandsrechts gelegentlich noch ganz klar zur Erkenntnis gelangten. Und nur als eine Folge sehe ich es an, daß die Wendelersche Dissertation auch den formalen Charakter des Widerstandsrechtes klar zu Tage treten läßt: es wird zur Feststellung des Falles — ganz an das Mannengericht einerseits und die Lehre des Althusius andererseits erinnernd — ein Plenarbeschluß der Stände verlangt, und, wenn solche nicht vorhanden sind, Errichtung eines besonderen Gerichtes durch das Volk.[3])

---

mixtos, alioqvin subditos vocari supra diximus, jure optimo sibi potestatem vendicant exitiosos in publicum imperantium conatus reprimendi providendiq; ne quid Respublica detrimenti capiat . . .

[1]) ibiden . . . Non enim hi (scil. ordines) mero subditorum jure censendi, neq; qvae de Magistratibus proprie dictis alias dicuntur, his applicanda sunt, cum jurisdictionem precariam & prolubitu revocabilem a principe non acceperint; sed ipsi quoq; partem Majestatis in sua persona radicatam habent.

[2]) ibidem (Fortsetzung): In puris etiam Monarchiis subditi pactionati, sive qui certis conditionibus Imperium principis subiere, eorundemq; nomine Ephori illos repraesentantes opponere se principi, contra fidem datam quid machinanti, poterunt. In talibus enim regnis subditi cum Imperante tacite pepigisse censentur, ut certo eventu ipsi resisti possit.

[3]) a. a. O. XXVI Sed cautos hoc rerum statu decet esse ordines . . . omnia prius tentanda . . . In rem igitur fuerit salutemq; publicam, ut Ephori, seu primores Reipublicae, concilium indicant, & generalem, omnium Ordinum conventum, inqve eodem facta tyrannica unius, sive plurium, pro modo regiminis examinanda & discutienda proponant; vel si Ephori nulli sint, ad hoc ipsum Iudices & defensores publici a populi constituantur.

IV. Englische Widerstandslehren des siebzehnten Jahrhunderts

Die Rückschlüsse, die aus der Widerstandslehre des Grotius auf die allgemeine Rechtsüberzeugung seiner Zeit von der rechtlichen Gültigkeit der im positiven Recht aus der Blütezeit der ständischen Macht vereinzelt herübergeretteten alten Normen gezogen werden müssen, werden weiter nicht unberücksichtigt bleiben dürfen auch für die Beurteilung der späteren Erörterungen dieses Gegenstandes. Bevor wir jedoch zu deren Betrachtung übergehen, werden wir zunächst der auf einem fremden Rechtsgebiet jener Zeit, in England, gewachsenen Literatur unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden haben. Nicht deshalb beansprucht diese einige Aufmerksamkeit, weil sie in dogmengeschichtlichem Zusammenhange mit der kontinentalen Widerstandslehre und in kausalem mit Vorgängen der staatlichen Wirklichkeit steht, sondern weil die Vereinigung dieser beiden Zusammenhänge nur dadurch möglich war, daß die positivrechtlichen Elemente der kontinentalen Literatur in jener englischen trotz ihrer politischen Leidenschaftlichkeit nicht unverwertet geblieben sind.

Milton spricht sich in der bedeutsamsten seiner beiden, das Recht des Volkes auf Revolution verteidigenden Schriften, in „The tenure of Kings and Magistrates“ (1649), deren leidenschaftlichem Charakter entsprechend, nicht klar darüber aus, wie und durch wen dieses Recht ausgeübt werden soll. Doch zeigt die starke Betonung der rechtlichen und politischen Bedeutung des Parlaments [1]) in Verbindung mit den die Schrift beschließenden Hinweisen auf Luther, Calvin, Godmann usw., daß er nur an das ständische Widerstandsrecht dachte, so, wie es sich in der Literatur widerspiegelt. Viel deutlicher tritt diese Auffassung in der „Defensio pro populo Anglicano“ zu Tage. Zwar sind auch die Gedankengänge dieser Schrift vollständig auf die Volkssouveränitätslehre in ihrer reinsten Gestalt aufgebaut [2]). Allein wir haben in der

[1]) John Milton, The tenure of Kings and Magistrates 1649 (hier zitiert nach der Ausgabe von W. T. Allison in Yale Studies in English, New-York 1911) insbes. S. 11.

[2]) Joannis Miltoni Defensio pro populo Anglicano, Lond. 1651, Cap. V (S. 47) Superior cum sit et potior populus, nullum jus Regis existere potest,

Geschichte der Widerstandslehre zur Genüge die Erfahrung gemacht, daß der künstlichste naturrechtliche Aufbau einer Lehre durchaus nicht mit einem der positiven Rechtsgestaltung sehr nahe kommenden Ergebnis unvereinbar ist. So lehrt auch Milton im Ergebnis ein Widerstandsrecht, das keineswegs so phantastisch ist, wie es nach manchen leidenschaftlichen allgemeinen Redewendungen in den beiden Schriften, besonders der erstgenannten, scheinen mag.

Das wichtigste bei Milton ist, daß, wenn er von Rechten des Volkes sprach, er dabei ebensowenig wie die Monarchomachen einfach an die Gesamtheit oder Vielheit der Untertanen dachte, sondern an deren staatsrechtliche Repräsentation, die Stände[1]), in England also das Parlament, parlamenti authoritas quae re et veritate summa populi potestas in illum senatum collata est[2]).

Wie weit nun die auf diesen Grundlagen aufgebaute Lehre vom Absetzungsrecht des Parlaments dem wirklichen Recht entsprach, kann hier nicht untersucht werden. Jedenfalls wurde die Möglichkeit der Absetzung als Recht vom Parlament in Anspruch genommen, als Recht durchgesetzt und von Milton als ein im englischen Verfassungsrecht begründetes Recht verteidigt. Milton wollte nicht aus dem Naturrecht dies Recht erst aufbauen,

quo populum is affligat, aut in servitute habeat, inferior superiorem. Jus male faciendi cum sit Regi nullum, manet jus populi natura supremum; ut quo iure homines consilia et vires mutuae defensionis gratia, ante Reges creatos, primo consociavere, quo jure ad communem omnium salutem, pacem libertatem conservandam unum vel plures caeteris praefecerunt, eodem jure quos propter virtutem et prudentiam caeteris praeposuerant, possent eosdem aut quoscumque alios rempub. male gerentes, propter ignaviam, stultitiam, improbitatem, perfidiam vel coercere vel abdicare.

[1]) Vgl. z. B. daselbst in der Praefatio den Hinweis auf die Leistungen der niederländischen Generalstaaten für die Freiheit des Volkes, die Erörterung über das Verhältnis des house of lords (concilium supremum) zum house of communs, dem eigentlichen Parlamentum qui noster senatus est; vor allem aber das ganze cap. VIII, in dem das Parlament als Träger der Volkssouveränität geschildert wird.

[2]) ibid. Cap. VIII (S. 78); vgl. auch Cap. VII (S. 70) . . . quod demonstrat nos populi vocabulo omnes ordinis cujuscunque cives comprehendere; qui unam tantum modo populi curiam supremam stabilivimus, in qua etiam proceres, ut pars populi non pro sese quidem solis ut antea, sed pro iis municipiis, à quibus electi fuerint, suffragii ferendi legitimum ius habent.

sondern nur stützen. Deshalb auch der Versuch, das Recht des Hauses der Gemeinen — denn auf dieses beschränkt er das Recht — aus der Magna Charta zu rechtfertigen: das Haus der Gemeinen ist der Rechtsnachfolger der 25 pares[1]), die über den König zu richten haben[2]), da die Lords als Mannen des Königs vom Richteramt ausgeschlossen erscheinen[3]). Freilich beruht diese Konstruktion auf einer völligen Verkennung des Wesens jenes lehnrechtlichen Rechtsinstitutes, die selbst bei dem geringen historischen Sinn jener Zeit nur dadurch zu erklären ist, daß der Wunsch Vater des Gedankens war. Aber gerade das wieder ist sehr interessant, es paßt ganz zu dem wissenschaftlichen Charakter der allgemeinen Gedanken Miltons: seine Lehre steht ganz auf dem Niveau derjenigen der Monarchomachen, sie knüpft an Erscheinungen der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit, konstruiert diese dann aber nicht aus ihrer wirklichen staatlichen Bedeutung an sich und im Gefüge der bestehenden Staatsordnung, sondern aus naturrechtlichen Theorieen. Deshalb zeigt sich auch bei Milton dieselbe Erscheinung, die für die Monarchomachen charakteristisch ist: aus den durch die Brille der naturrechtlichen Doktrin gesehenen Institutionen des positiven Staatsrechts werden Folgerungen gezogen, die zwar dem Gedanken jener, nicht aber dem realen Rechtsgehalt dieser entsprechen. So kamen die Monarchomachen dazu, das Widerstandsrecht nicht auf die Stände — und zwar auch hier auf den Fall positivrechtlicher Begründung — zu beschränken. So kommt Milton dahin, aus dem Gedanken des judicium parium einerseits und derjenigen der Volkssouveränität und des bedingten Herrschervertrags andererseits schließlich ein so allgemeines Widerstandsrecht zu begründen, daß es von seiner eigentlichen Rechtsgrundlage, der ständischen Staatsordnung, vollständig losgelöst war: wenn der König das Volk zu Unrecht bedrängt, ist der Herrschaftsvertrag gebrochen, dann ist er nicht mehr König, dann gibt es

[1]) ibid. cap. VIII (S. 81 ff).

[2]) ibid. cap. VIII (S. 82) . . , Regem Angliae etiamsi nomen Regis non perdiderit judicari tamen ut quilibit e populo et posse et debere.

[3]) ibid. cap. VIII (S. 82) Comites autem esse Regis judices, cum ostensum sit neque decere neque expedire, sequitur judicium illud totum ad plebejum ordinem, qui & pares regni, & Barones & populi totius potestate sibi delegata praediti sunt jure optimo pertinere.

unter den Untertanen keine, die ihm nicht „satis pares“ wären und daher nicht über ihn urteilen könnten[1]).

Die Anlehnung an das positive Recht, daneben aber die verallgemeinernde Umdeutung seiner Einrichtung, in denen vom Standpunkt unserer Betrachtung das charakteristische der Widerstandslehre Miltons zu finden ist, scheint mir auf einem Charakterzug der englischen Staatslehre zu beruhen: der Fähigkeit zu einer sicheren organischen Anpassung allgemeiner politischer Glaubenssätze an die reale politische und rechtliche Ordnung des konkreten, eigenen Staatslebens. Finden wir doch diese Fähigkeit selbst in der barocken Schrift, in der Harrington sein utopisches Bild des staatlichen Werdens und Lebens von „Oceana“ entwirft, bei der Behandlung der Revolutionsfrage[2]). So ist jener Charakterzug auch nicht zu verkennen in der Lehre der beiden anderen berühmten englischen Verteidiger des Rechtes auf Revolution, Locke und Sidney. Wenn wir, dem rechtswissenschaftlichen Niveau nach, die Lehre Miltons mit derjenigen der Monarchomachen vergleichen konnten, so gilt das daher grundsätzlich auch für Locke und Sidney.

Logischer Ausgangspunkt ist für Locke der bedingte Herrschaftsvertrag, dem er, ohne jeden weiteren Versuch der Konstruktion aus den Grundlagen und Einrichtungen des ständischen Staates im allgemeinen und des englischen im besonderen,[3]) keine wesentliche positivrechtliche Stütze gibt außer der Heranziehung der

---

[1]) ibid. Cap. VIII (S. 82). [Die Könige sind eingesetzt, ut rem populi administrarent]. Quem si rex contra injuriis afficere, & servitute opprimere conatus fuerit, ex ipsa legis nostrae sententia nomen regis in eum non constat, Rex non est; quod si Rex non sit, quid est quod ei amplius pares quaeramus? Tyrannum enim jam re ipsa ab omnibus bonis judicatum nulli non satis pares atque idonei sunt, qui supplicio mactandum esse pro tribunali judicent.

[2]) The Common-Wealth of Oceana, London 1656; vgl. z. B. besonders S. 39 die Darstellung der Dissolution of the late Monarchy of Oceana.

[3]) John Locke, Two treatises on Government 1690 (hier zitiert nach Works 10 ed. 1801 Vol. V. S. 207 ff.) S. 458 „The kings binds himself by a double oath to the observation of the fundamental laws of his Kingdom; tacitly, as by being a King, and so bound to protect as well the people, as the laws of his Kingdom: and expressly by bis oath at his coronation.“

„And therefore a king governing in a settled kingdom, leaves to be a king, and degenerates into a tyrant, as soon as he leaves off the rule according to his laws.“

berühmten Erklärung Jacobs I im Parlament 1609. Stärker als in der Begründung aber versucht Locke im Ergebnis sich der rechtlichen Wirklichkeit anzupassen. Doch ist gerade in diesen Ausführungen die Wucht der politischen Idee — vielleicht muß man auch sagen, des Gerechtigkeitsgedankens — so stark, daß sie die Gedanken formaler juristischer Distinktionen erdrücken mußte. Mehr aus dem Sinn und Zusammenhang des Ganzen, als aus bestimmten Einzelausführungen, ist zu entnehmen, daß Locke ganz im Sinne der monarchomachischen Lehre das Widerstandsrecht zunächst und regelmäßig als ein Recht der Stände, subsidiär aber als ein solches des Volkes dachte.[1]) Ausdrücklich behandelt er nur den zweiten Fall, und darin liegt allerdings ein wichtiger logischer Fortschritt.

Im ständischen Staat ist — soweit wirklich die Stände ein Widerstandsrecht haben — ihr Widerstand nicht Revolution. Nur dadurch, daß in der ganzen Widerstandslehre die Idee des naturrechtlichen Herrschaftsvertrags, obwohl sie meist, wie wir sahen, nur als Konstruktion realer Vorgänge des ständischen Staatslebens verwertet wurde, doch das ganze Denken überwucherte, ist es zu erklären, daß der fundamentale Unterschied zwischen dem Widerstand der Stände und dem des Volkes nie klar erkannt wurde, auch wo letzteres deutlich ausgeschlossen wurde. Daß er bei Locke so deutlich in die Erscheinung tritt, ist auch nicht eine Folge klarerer formaler Erkenntnis, kann vielmehr wohl nur aufgefaßt werden als Produkt der für das staatliche Leben und Denken Englands charakteristischen Sicherheit des politischen Empfindens. Sie äußert sich nicht anders als in den stereotypen Formen der naturrechtlichen Doktrin, die allerdings in der Hand Lockes selbst durch die starke Betonung der angeborenen Freiheit eine, natürlich auch für seine Revolutionslehre bedeutsame, Ergänzung und teilweise Umgestaltung erhielt. So tritt bei Locke

[1]) Vgl. Die Darstellungen der Lehre Lockes z. B. bei Bluntschli, Geschichte des Allgemeinen Staatsrechts und der Politik 1864 S. 169–181, Rehm, Allgemeine Staatslehre 1899 S. 223 ff.; daß der ganze Sinn der Ausführungen Lockes nur die Begründung des Absetzungsrechtes des Parlaments ist, betont neuerdings besonders deutlich Ch. Bastide, John Locke 1906; S. 237 ff. der auch klar erkannt hat, daß die Lehre Lockes ganz im Geiste des ständischen Staates wurzelt (a. a. O. 240 f.) Vgl. auch Atger 219.

für die juristische Konstruktion des Widerstandsrechts neben die Theorie des bedingten Herrschaftsvertrages als zweiter Bestandteil der gedanklichen Grundlage die unveräußerliche Freiheit.[1]) Die Konstruktion selbst erfolgt dann in Anlehnung an die Erscheinungen des ständischen Staatslebens unter kurzem, aber deutlichem Hinweis auf die englische Verfassung.

Die natürliche Freiheit jedes Menschen, die Disposition über seinen eigenen Willen, tritt sofort in Wirkung, wenn dasjenige staatliche Organ, das zur Erklärung des öffentlichen Willens von der Gesamtheit delegiert ist, von dieser Tätigkeit ausgeschlossen ist.[2]) Was dieses Organ ist, zeigt Locke in einem besonderen Kapitel an der Verfassung eines Staats, die neben einem Monarchen eine Versammlung erblich berechtigten Adels und eine Versammlung für Zeit vom Volke gewählter Volksvertretern kennt.[3]) Das ist, ohne daß Locke dies ausspricht, die englische Verfassung; das zur Wahrung der Volksrechte berufene Organ, das zur Erklärung des öffentlichen Willens delegiert ist, also das Unterhaus. Wenn das Unterhaus an der Erfüllung seiner Aufgabe verhindert wird, ist daher das Volk selbst zur Revolution berechtigt. Das entspricht vollständig der alten Widerstandslehre, wie sie nicht nur von den Monarchomachen aufgestellt, sondern auch von ihren Gegnern anerkannt wurde, und mit Recht konnte sich Locke daher auf Barclay berufen.[4]) Das ändert nichts daran, daß sie, für England staatsrechtlich kaum einwandfrei, jedenfalls allgemein-staatsrechtlich nicht begründet ist.

Was Locke über die Art und Weise und die rechtlichen Voraussetzungen der Ausübung des Widerstandsrechtes sagt, hat trotz

---

[1]) Über die Bedeutung dieses Gedankens vgl. unten S. 297 ff.

[2]) ibid § 212 (S. 485) Every one is at the disposure of his own will, when those who had, by the delegation of the society, the declaring of the public will, are excluded from it, and others usurp the place who have not such authority or delegation.

[3]) ibid § 213 ff (S. 466 ff) 1) A single hereditary person, having the constant, supreme, executive power, and with it the power of convoking and dissolving the other two, within certain periods of time. 2) An assembly of hereditary nobility. 3) An assembly of representatives chosen pro tempore, by the people.

[4]) ibid S. 476 ff.

gelegentlicher scheinbarer Berücksichtigung des Staatsrechts mit diesem nichts zu tun.[1])

Endlich darf nicht vergessen werden, daß Lockes Lehre noch einen viel weitergehenden Gedanken enthält, der das Volk gänzlich über das Staatsrecht stellt, jenen Gedanken nämlich, in dessen scharfer

---

[1]) Wenn Locke in dieser Frage offenbar bestrebt war, seine Lehre wenigstens etwas an die rechtliche Wirklichkeit anzulehnen, so ist das wohl weniger auf staatsrechtliche Überlegung als auf politische Berücksichtigung des englischen Sinnes für formale Würde zurückzuführen, wie er besonders bei der Beurteilung der königlichen Würde in den Rechtsgebräuchen zu Tage tritt. Locke macht eine gewisse Konzession an den Gedanken der Sakrosanktität des Monarchen; wo diese durch Gesetz begründet ist (§ 205 as in some countries the person of the prince by the law is sacred), darf die Person des Königs durch die Ausübung des Widerstandsrechtes nie verletzt werden, sondern der Widerstand darf sich nur gegen diejenigen richten, die angeblich in seinem Namen unrechtmäßige Gewalt üben (§ 206. But this privilege belonging only to the Kings person, hinders not; but they may be questioned, opposed, and resisted, who use unjust force though they pretend a commission from him, wich the law authorizes not.); wo hingegen positivrechtlich eine Sakrosanktität des Monarchen nicht begründet ist, ist im Notfall, wenn ein normaler Rechtsbehelf (appael in the law) nicht gegeben ist, ein bis zum äußersten gehender Widerstand erlaubt, der einfach zu beurteilen ist, wie kriegerisches Handeln gegen einen Feind (§ 207 For nothing it to be accounted hostile force; but where it leaves not the remedy of such an appeal: and it is such force alone, that puts him that uses it into a state of war, and makes it lawful to resist him.) Weiter heißt es aber, ohne daß der Unterschied jener beiden Arten von Monarchien erwähnt wird (§ 208, S. 462): da den Einzelnen der Widerstand in unüberwindliche Schwierigkeiten bringen muß (in a contest wherein they are sure to perish) so kommt es für die Ausübung des Widerstandsrechtes einzig und allein darauf an, ob sich tatsächlich das Volk erhebt. Ob dies aber der Fall ist, hängt nur von dem Umfang der rechtswidrigen Gewaltübung ab (§ 209, S. 462 f.): But uf either there illegal actes have extended to the majority of the people: or if the mischief and oppression has lighted only on some few, but in such cases, as the precedent an consequences seem to threaten all; and they are persuaded in their consciences, that their laws, and with them their estates, liberties, and lives are in danger, and perhaps their religion too: how thei will be hindered from resisting illegal force, used against them, I cannot tell. Diese Gedanken, über deren menschlich-sittlichen Gehalt hier nicht zu urteilen ist, lassen nicht nur das Minimum staatsrechtlicher Erwägungen der Monarchomachen, sondern, sogar die bei jenen überall vorhandene Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken vermissen.

Ausprägung durch Rousseau später die Revolutionslehre ihren Höhepunkt erhalten sollte: das Volk hat die rechtliche Macht, nicht nur, wenn ihm dies nötig scheint, die Gesetzgebung den Händen des verfassungsmäßigen gesetzgebenden Organs zu entziehen, sondern überhaupt durch eine Änderung der Staatsform die verfassungsmäßigen Zuständigkeiten aufzuheben und durch andere zu ersetzen.

Der dritte der hervorragenden Verteidiger der englischen Revolution, der „ritterliche, wenn schon sittlich nicht ganz tadellose“ [1]) Algernoun Sidney ist berühmt durch die grandiose Offenheit seines Bekenntnisses zur Berechtigung des Volkswiderstandes. Er wird daher in der Geschichte der Staatslehre gewürdigt meist nur als Vertreter extremer politischer Ansichten, und von gründlicherer Forschung als Lehrer eines radikaldemokratischen Systems. [2]) Letzteres ist er, und insofern muß unbedingt anerkannt werden, daß seine Staatskonstruktion nicht mit dem geltenden englischen Staatsrecht seiner Zeit übereinstimmt. Und doch ist speziell seine Revolutionslehre für die Scheidung zwischen Staatsrecht und Naturrecht bedeutsamer als manche andere, die sich ängstlich an die Erscheinungen des positiven Rechts anklammerte. Dies zwar aus zwei ganz verschiedenen Gründen. Einmal wegen der rückhaltlosen Offenheit seines politischen Bekenntnisses, das, um klar und scharf hervorzutreten, in weitem Maße auf das von der Scholastik erzeugte, von der Naturrechtslehre weitergebildete, gothische Rankenwerk doktrinärer Begründung verzichtete, und dadurch ehrlicher als die meisten früheren Erörterungen die nicht juristischen Erwägungen als solche erkennen ließ. Zum anderen, weil, infolge eben dieses Verzichtes auf das übliche „wissenschaftliche“ Beiwerk, seine eigenen staatsrechtlichen Gedanken ausschließlicher beinahe als je zuvor der Beachtung der staatlichen Wirklichkeit im ständischen Staatsleben entnommen waren. Gerade deshalb aber bedarf das bisher übliche Urteil über das System Sidneys als desjenigen eines auf Volksherrschaft basierenden Staates einer erheblichen Einschränkung. Der Begriff des Volkes

---

[1]) Mohl I, 327.

[2]) Siehe die Charakteristik seiner Lehre bei Gierke, Althusius 163, bes. Anm. 120; Vgl. aber auch Gooch, 337 ff; Scherger 144 ff.

ist für Sidney kein anderer als er es für die Monarchomachen und ihre Nachfolger, als er es noch für Locke — bei dem dies nur nicht so klar hervortritt — war: das Volk im Sinne der ständischen Staatsordnung, das als politisch berechtigter Faktor im Staatsleben rechtlich in die Erscheinung tritt nur durch seine Repräsentation, die Stände, in England also das Parlament.[1])

Bedeutsam für unsere Frage an der Lehre Sidneys ist demnach dieses: sie setzt sich aus zwei Elementen zusammen, dem Substrat realer Staats- und Rechtsbeobachtung und grundsätzlichen, rein politischen Strebungen entsprungenen Gedankengängen: beide Elemente sind nebeneinandergestellt, ohne daß prinzipiell der für alle früheren Lehren der juristischen Erkenntnis so gefährliche Versuch einer Verbindung beider durch die alten naturrechtlichen Theorien durchgeführt wird. So steht auf der einen Seite der politische Glaubenssatz: die natürliche Freiheit der Menschen ist so stark, daß, so weit im Staate auch die rechtliche Unterordnung der Einzelnen gehen mag, die Gesamtfreiheit (publick Liberty) davon nicht berührt werden kann, vielmehr dem Volke stets das Recht bleibt, seine Freiheit zu verteidigen.[2]) Daher denn: the general revolt of a nation can not be called a rebellion. Auf der anderen Seite steht aber die aus der Rechtswirklichkeit gewonnene Erkenntnis, daß das Volk als staatsrechtlich handlungsfähiges Subjekt existiert nur in der Repräsentation durch die Stände, also das Parlament.[3]) Daher der Beweis für das Widerstandsrecht des

---

[1]) Vgl. dazu die unten Anm. 3 und S. 271 Anm. 1 angeführten Stellen.

[2]) Algernoun Sidney, Discourses coucerning Government 1698, hier zitiert nach 2 ed, Lond 1704, cap. III sect 36 (p. 377 f.) Allegiance signifies no more (as the words „ad legem" declare) than such an obedience as the Law requires . . .

No man can by an Oath be oblig'd to any thing beyond, or contrary to the true meaning of it: private men who swear obedience ad legem, swear no obedience extra or contra legem whatsoever they promise or swear, can detract nothing from the publick Liberty, which the Law principally intends to preserve. Tho many of them may be oblig'd in their several Stations and Capacitys to render peculiar services to a Prince, the People continue as free as the internal thoughts of a man, and cannot but have a right to preserve their Liberty, or avenge the violation.

[3]) Für den Repräsentationsgedanken vgl. „The Assemblys in which the supreme power of each Nation did reside" cap. III sect. 28 (348); besonders auch

Volkes gefunden wird in der im positiven ständischen Staatsrecht begründeten Zuständigkeit der Ephori, die Freiheiten und Rechte des Volkes zu wahren. Dabei verweist Sidney auf die Rechtsstellung der Stände in den Ländern, in denen sie zweifellos, in einer bestimmten Zeit wenigstens, ein Widerstandsrecht gehabt haben, und macht weiter die für seine systematische Klarheit charakteristische Bemerkung: die Stände haben, unter welchem Namen sie immer bestanden haben, die Macht gehabt, Gesetze aufzuheben, zu verbessern und zu ändern; Könige sind von ihnen nicht anerkannt und abgesetzt worden, die Tronfolge ist von ihnen geregelt worden.[1]) Das ist zweifellos der Zustand, der politisch bestanden hat — mehr behauptet Sidney nicht —, wo die Stände solche Macht hatten, wie im 17. Jahrhundert in England; vielfach ist er sogar rechtens gewesen.

II, 30 (210) III. 31 (361) III, 28 (353 wie oben) III, 38 (384) vor allem aber III, 17 (296), wo das Widerstandsrecht a. d. Magna Charta besprochen wird.

[1]) a. a. O. Cap. III sect 27 (S. 844 f.) All the Crowns of Europe are at this day enjoy'd by no other title than such Acts solemnly performed by the respective Nations, wo either disliking the person that pretended to the Crown (the next in blood) or the Government of the present Possessor, have thought fit to prefer another Person or Family. They also say, as that no Gouvernment can be so perfect but some defect may be originally in it, or afterwards introduc'd, non can subsist unless they be from time to time reduc'd to their first integrity, by such an exertion of the power of those for whose sake they were instituted, as may plainly shew them to be subject to no power under Heaven, but may do whatewer appears to be for their own good. And as the safety of all Nations consist in rightly placing and measuring this Power, such have bin found always to prosper who have given it to those from whom Usurpations were least to be fear'd who have bin least subject to be aw'd cheated or corrupted; and who having the greatest interest in the Nation, were most concern'd to preserve its power, liberty and welfare. This is the greatest trust that can be repos'd in men. This power was by the Spartans given to the Ephori and the Senat of twenty eight: in Venice to that which they call Concilio de Pregadi; in Germany, Spain, France, Swedeland, Denmark, Poland, Hungary, Bohemia, Scotland, England, and generally all the Nations that have liv'd under the Gothick Polity, it has bin in their General Assembly's, under the names of Diets, Cortez, Parliaments, Senats, aud the like. But in what hands soever it is, the power of making, abrogating, changing, correcting and interpreting Laws, has bin in the same; Kings have bin rejected or deposed; the Succession of the Crown settled, regulated or chang'd.

Damit sind wir zu einem Gedanken gekommen, der für unsere Frage von prinzipieller Bedeutung ist. In einzelnen Staaten haben die Stände zwar nicht ein verbrieftes Widerstandsrecht gehabt, aber sie haben den Widerstand gegen den Fürsten oder gar seine Absetzung als ein Recht ausgeübt: müssen diese Vorgänge des staatlichen Lebens nicht auch berücksichtigt werden bei Beurteilung der Rollen, die positivrechtliches und naturrechtliches Denken in der Widerstandslehre spielen?

Betrachten wir zunächst, dem Zusammenhang entsprechend, welchen Charakter in der englischen Staatsgeschichte die Absetzung der Könige gehabt hat, so erinnern wir uns, daß die Absetzung Edwards II. im Jahre 1327 in der Form des Lehnrechts, diejenige Richards III im Jahre 1399 in der Form des ständischen Staatsrechts erfolgte. Diese Absetzungen sind also nicht als rein politische, sondern als rechtliche Akte vorgenommen werden. Die Frage, ob sie wirklich rechtmäßig waren oder nicht, kann ganz beiseite gelassen werden. Es genügt, daß das staatliche Leben Englands zweimal die Absetzung eines Königs als Ausübung eines Rechtes des Parlaments gesehen hatte. Bei der großen Bedeutung der Tradition im rechtlichen Leben und Denken Englands darf diese Tatsache nicht unterschätzt werden. Es kommt hinzu, daß das Widerstandsrecht einer ständischen Körperschaft in der Struktur des Staates jener Zeit durchaus keine Anomalie bedeutete, vielmehr lediglich eine letzte Konsequenz dessen dualistischen Charakters war. Im 17. Jahrhundert zeigte sich gerade dieser Dualismus in besonders lebendiger Wirkung in den Auseinandersetzungen zwischen König und Parlament über ihre beiderseitigen Rechte, aus denen 1628 die Petition of Right hervorging[1]). Weiter aber muß man damit rechnen, daß dem öffentlichrechtlichen Denken jener Zeit nicht nur die Vorstellung des Widerstandsrechtes der Stände als eines charakteristischen Ausflusses ihrer staatlichen Stellung geläufig war, sondern auch der systematische Grund dieses Zusammenhanges in der eigentlichen Struktur des ständischen Staates, also in dem, was wir heute — infolge des begrifflichen Erkenntnismittels des Gegenbeispiels der Einheitlichkeit der modernen Staatsgewalt — als Dualismus bezeichnen, was jene

[1]) G. Jellinek, Allg. Staatslehre, 413 Anm. 2.

Zeit aber nur mit dem Vertragsgedanken zu erklären vermochte[1]). Dieser in der Wissenschaft ausgebildete Gedanke aber hatte das ganze rechtliche und politische Denken durchsetzt und zwar in der Form des bedingten Herrschaftsvertrages. So bekannte sich 1609 Jakob I feierlich zu ihm. Da nun andererseits im politischen Leben jener Zeit in den Verhandlungen zwischen König und Parlament und der endlichen Einigung in der Petition of right der Vertragsgedanke besonders stark in die Erscheinung trat, ist es nicht zu verwundern, daß er in unmittelbare formale Verbindung mit der Vorstellung von dem Widerstands- und Absetzungsrecht des Parlaments gebracht wurde. Schon durch diese Erwägung kommt in der Frage nach der überwiegenden Bedeutung der naturrechtlichen oder der positivrechtlichen Elemente in den besprochenen englischen Revolutionslehren deren Arbeiten mit dem Gedanken des bedingten Herrschaftsvertrages in ein ganz anderes Licht. In viel stärkerer Weise aber geschieht das dadurch, daß der im Jahre 1609 von dem englischen König anerkannte Gedanke, daß der Monarch durch Verletzung seines Eides seine Rechtsstellung verliere, im Jahre 1689 vom Parlament als die Grundlage seines Widerstandsrechtes in Anspruch genommen wurde: das Unterhaus stand von vornherein auf dem Standpunkte, daß der König by breaking the original contract (beetween king and people) seine Rechtsstellung durch Verzicht verloren habe[2]).

Das Parlament stützt also im Jahre 1689 ein Recht, das es schon zu wiederholten Malen ausgeübt hat, unmittelbar auf Rechtsgedanken, die zwar schon früher von der Krone anerkannt waren, die aber doch ihren Ursprung und Inhalt nach als naturrechtliche Umdeutungen positivrechtlicher Institutionen bewertet werden müssen[3]): der Gedanke des Vertrages zwischen König und Volk

[1]) Vgl. oben S. 167 ff.

[2]) „. . . that King James the second, having endeavoured to subverted the constitution of the Kingdom, by breaking the original contract between King and people; and . . . having violated the fundamental laws; and having withdrawn himself out of this Kingdom; has abdicated the government, and that the throne is thereby vacant". Beschluß beider Häuser vom 7. Februar 1689 (William Blackstone, Commentaries on the laws of England 6 th. ed. 1774, I, 211).

[3]) Das Verhältnis der naturrechtlichen Gedanken zu ihren positivrechtlichen Unterlagen wird in höchst interessanter Weise beleuchtet durch

mit der Verpflichtung des Königs, die Rechte des Landes zu wahren in dem Sinne, daß die Verletzung dieser Verpflichtung als Verzicht auf die Rechte aus dem Vertrag aufzufassen ist, bedeutet einfach eine Umdeutung der Formalakte des positiven Staatsrechtes beim Regierungsantritt — insbesondere der der Huldigung vorausgehenden Zusicherungen im Krönungseide — im Sinne der naturrechtlichen Lehre von der Volkssouveränität und vom bedingten Herrschaftsvertrage. Aber diese naturrechtliche Umdeutung staatsrechtlicher Institutionen ist als Staatsrecht geübt und anerkannt worden. Selbst der konservative Blackstone konnte die Existenz dieser staatsrechtlichen Grundsätze und die Möglichkeit und Notwendigkeit, aus ihnen ein Absetzungsrecht abzuleiten, nicht leugnen[1]). Und noch heute sind sie geltendes englisches Staatsrecht. Diese Entwicklung ist für unsere Gesamtfrage ein höchst wichtiges Symptom.

Das im englischen Staatsrecht noch heute in der Form des

---

die von Hatschek (Verfassungsgeschichte 380 f) dargelegte parlamentarische Vorgeschichte der Resolution. Gegen die zunächst in der Resolution des Unterhauses vom 28. Januar 1689 enthaltene Konstruktion der Abdikation aus dem „original compact" wandte das Oberhaus ein, sie lasse auf ein Wahlkönigtum schließen. Dagegen erwiderte das Unterhaus, sie bestimme nur the Kingly office und eine Wahlmonarchie setze sie deshalb nicht voraus, weil das Recht des Parlamentes, die Thronfolge zu regeln, nur eintrete, wenn durch Defekt der Verfassung die normale Bestimmung des Thronfolgers unmöglich geworden sei. Rechtshistorisch ist das nur ein Beispiel für die Bedeutung der Wahlrudimente im System der ständischen Verfassung (oben 158ff). In diesem Sinne vgl. auch das oben im Text folgende.

[1]) Blackstone Commentaries I, 195 ff. The doctrine of *hereditary* right does by no means imply an *indefeasible* right of the throne. Aus der Terminologie „heirs and successors" ergibt sich, that there may be a successor, without being the heir, of the King . . . It is therefore necessary that this power (sc., solchen successor zu bestimmen) should be lodged somewhere. Diese Macht darf — wie sich Blackstone in interessanter Verklausulierung ausdrückt — nicht sein *expressly* and *avowedly* lodged in the hands of the subjects only. Daher kann sie regelmäßig nur dem Parlament by and with the consent of the reigning King zukommen. Und von der Absetzung Jakobs II sagt Blackstone trotz aller, in der weiteren Erörterung, folgenden Verwahrungen gegen revolutionäre Ansichten: whenever a question arises between the society at large and any magistrate vested with powers originally delegated by that society, it must be decided by the voice of the society itself; there is not upon earth any other tribunal to report to. (211)

Rechtsinstituts des fingierten Thronverzichtes bestehende Absetzungsrecht gründet sich auf Rechtsgedanken, die nach englischer Auffassung in den Formalakten des Regierungsantrittes zum Ausdruck kommen[1]). Nach englischem Staatsrecht ist der Erwerb der Königswürde wesentlich bedingt durch die Krönung. Die Krönung beginnt mit der Präsentation des Königs durch den Erzbischof von Canterbury vor den „Vertretern" des Volkes. Ihr folgt der Krönungseid, diesem die Salbung. Der Krönungseid selbst ist ein Gesamtakt zwischen dem König, dem Erzbischof von Canterbury und den Großen des Reichs: der Erzbischof nimmt dem König das Versprechen ab, 1) das Volk nach den Gesetzen und Gewohnheiten des Landes zu regieren, 2) Gesetz und Gerechtigkeit mit Gnade zu üben, 3) die englische Staatskirche zu wahren; darauf Inthronisation und Huldigung durch die Großen. Wir sehen, das ist der Formalakt des Regierungsantrittes, wie ihn das ständische Staatsrecht schon aus dem Mittelalter überkommen hatte, mit genau den gleichen feierlichen Worten, wie sie im alten Westgoten- Burgunder- und Frankenrechte und im deutschen Reich rechtens waren[2]). Es sind dieselben Formalien in denen,

[1]) J. Hatschek, Englisches Staatsrecht (Handbuch des öffentlichen Rechts III, II 4) 1905, I, 595 ff.

[2]) Die Nebeneinanderstellung der heutigen und der älteren Fassung des englischen Krönungseides zeigt das noch deutlicher.

1) . . . to govern the people of this Kingdom . . . according to the statutes in parliamend agreed on, and the laws and customs of the same.

Ältere Fassung: a tenure lez leyes et custumez du roialme et à soun poiair lez face garder et affirmer que lez gentez du people avont faitez et esliez.

Dazu z. B. die Professio Ludwig des Stammlers . . . servaturum leges et statuta populo . . .

2) . . . to your power cause lawe and justice, in mercy, to be executed in all your judgments.

Ä. F.: faire en toutes ses jugementez owel et droit justice oue discretion et misericorde.

Dazu z. B. Electio Karoli II (876) legem et justitiam conservare et . . rationabilem misericordiam . . ., vgl. auch in der Lex Visigothorum II, 1, 2 die Zusammenstellung der iustitia und misericordia, sowie der modestae leges (oben 151 Anm. 4).

3) . . . to the almost of your power maintain the laws of God, the true profession of the gospel, and the protestant reformed religion established by the law . . . Praktisch bedeutet das — und ebenso die Erhaltung der

wie die Entwicklung in Brabant und Aragonien gezeigt hat, der Gedanke der vertraglichen Bedingtheit des Herrscherrechtes im Keime enthalten ist. Noch heute ist im englischen Staatsrecht der Formalakt des Regierungsantrittes eine Zusammensetzung von Wahlrudimenten, noch heute erhält er im englischen Volke „den Glauben an den Vertragscharakter" des rechtlichen Verhältnisses, noch heute wird daraus die Möglichkeit der Lösung dieses Vertrages durch Absetzung in der Fiktion des Verzichts abgeleitet.[1])

Noch heute wird im staatsrechtlichen englischen Denken aus genau denselben Rechtsinstitutionen mit — im wesentlichen — genau den gleichen Konstruktionen ein Absetzungsrecht abgeleitet, aus und mit denen die Monarchomachen und ihre Nachfolger ihre Widerstandslehre aufbauten. Das zeigt, wie außerordentlich klein der Schritt von staatsrechtlicher Analyse zu naturrechtlich ausdehnender und verallgemeinender Umdeutung ist, wo diese dem

---

rights and privileges der Bischöfe, des Klerus und der Kirche — zwar nur den Schutz der „englischen Staatskirche", wie es Hatschek (a. a O. 597) übersetzt. Rechts- und staatstheoretisch ist es aber doch wieder nur die Fortführung eines allgemeinen alten Grundsatzes. Aus der älteren Fassung wird das schon eher ersichtlich:

. . . . gardera le peas de seynt esglise et al clergie et al people de bon accorde; . . . gardera et maintenera lez droitez et les franchisez de seynt esglise grauntez aunciennement dez droitez roys christiens d'Engleterre. Diesem Versprechen folgt unmittelbar das andere: et qu'il gardera toutez sez terrez honoures et dignitees droiturelz et franks dèl coron du roialme d'Engletere, und gerade die Zusammenstellung dieser Pflicht zu königlicher Würde mit derjenigen gegenüber der Kirche ist für die mittelalterlichen Krönungseide charakteristisch.

Zweiter Vertrag von Mersen 851 . . . secundum Dei voluntatem et commune salvamentum ad restitutionem sanctae Dei et statum regni et ad honorem regium . . .; Vgl. aber auch Professio Ludwigs des Stammlers 877; omnibus ordinibus, episcoporum videlicet, sacerdotum, monachorem . . . . . regulas . . . me servaturum; oder die Wahlkapitulation Widos 889: sanctam Romanam ecclesiam ex corde se diligere, exaltare et et ecclesiastica jure observare . .

(Die beiden Texte des englischen Krönungseides bei Blackstone I, 235, 236 Anm. h.) Zu der examinatorischen Form des Königseides vgl. auch den deutschen Königseid im 10. Jahrhundert, Kern 153 f.

[1]) Hatschek a. a. O. 599.

allgemeinen staatlichen und rechtlichen Denken entspricht. Daraus ergibt sich für uns ein doppeltes.

1) Schon von Anfang an müssen wir die Abweichung des Ergebnisses der in ihren Grundgedanken an die staatliche und rechtliche Wirklichkeit anlehnenden Widerstandslehre von dem geltenden Recht in ihrer Bedeutung noch geringer einschätzen, als wir das bisher getan haben.

2) Für die Beurteilung des Verhältnisses von Naturrecht und Staatsrecht in der Widerstandslehre des 17. Jahrhunderts, die eine so gewaltige publizistische Ausdehnung erlangt hatte, müssen wir damit rechnen, daß die allgemeine Rechtsüberzeugung und damit schließlich auch das geltende Recht von ihr nicht unbeeinflußt geblieben sein kann.

V. Der letzte Höhepunkt der älteren Widerstandslehre

Die Beziehungen zwischen der Gestaltung des angewandten und des gelehrten Rechts sind stets wechselseitig. Wenn die Rechtslehre einer bestimmten Norm eine bestimmte Bedeutung gibt, wird diese schließlich auch in diesem Sinne angewandt werden. Bei der heutigen weitgehenden und alle Änderungen der rechtlichen Bedürfnisse berücksichtigenden Rechtssetzung durch den Staat kommt uns die Selbstverständlichkeit dieser Tatsache nicht mehr so zum Bewußtsein, wie sie in dem ganzen rechtlichen Denken einer Zeit wirken mußte, in der geradezu der allergrößte Teil der Rechtsbildung durch die Rechtslehre geschah. Die Einbürgerung des römischen Rechts als gemeinen Rechts wäre nie möglich gewesen ohne die Einwirkung der Rechtslehre, die aus den Äußerlichkeiten einer für ganz andere zeitliche, wirtschaftliche und soziale Verhältnisse zugeschnittenen Rechtsordnung — ich brauche nur an die Rechtslage des Haussohns zu erinnern — die inneren Rechtsgedanken herausarbeitete und deren Bedeutung für die neueren Verhältnisse zeigte. Der Gerichtsgebrauch ist meist nur die mittelbare Ursache, er baut sich seinerseits auf die Rechtslehre auf. Im öffentlichen Recht ist die Ausbildung des absoluten Staates undenkbar ohne die Vor- und Mitarbeit der Theorie: im Polizeistaat, besonders in der merkantilistischen

Wirtschaftspolizei, sind die Gedanken der Lehre von denen der praktischen Übung schlechterdings nicht zu trennen[1]). Nicht anders kann es auch in der Materie des Widerstandsrechts gewesen sein.

Es ist schlechterdings undenkbar, daß das Widerstandsrecht, das positivrechtlich verbrieft war, oder auch von den Ständen nur auf Grund ihrer politischen Macht in Anspruch genommen wurde, von der allgemeinen Rechtsüberzeugung und besonders derjenigen der Beteiligten — am Beispiel Jakobs I und des Parlaments von 1689 haben wir das gesehen — nicht schließlich so beurteilt wurde, wie es von der Wissenschaft gelehrt wurde. Man muß sich nur die Tragweite eines Rechtsinstituts wie des Widerstandsrechtes für das ganze staatliche Leben vergegenwärtigen, und man wird nicht den geringsten Zweifel haben, daß die Frage nach seiner Bedeutung, seinem Inhalt, den Voraussetzungen seiner Ausübung usw. höchst ausgiebig das öffentliche Denken beschäftigt haben. Und vollends müssen alle Zweifel ausgeschlossen sein durch die Erwägung, daß die Tragweite jenes Rechtsinstituts nicht nur die Grundlagen des ganzen staatlichen Lebens ergriff — also etwa nur die politisch Berechtigten, d. h. die Stände selbst, interessiert hätte — sondern ebenso die Grundlagen des ganzen bürgerlichen und wirtschaftlichen Lebens: zu den „Freiheiten", die durch das Widerstandsrecht geschützt wurden, gehört nicht nur in der den Staatsbürger aller Zeiten interessierenden Steuerfrage der Ausschluß von Willkür des Landesherrn, sondern auch jede andere grundlegende Frage des Gemeinlebens: die Berechtigungen in Handel und Verkehr, in Gewerbe und Landwirtschaft aller Art, und vor allem auch die Religionsübung[2]).

Wie sollte nicht das Recht, das alle die wichtigsten Grundlagen der staatlichen und bürgerlichen Lebensordnung sicherte, das öffentliche Denken weitgehend beschäftigt haben. Und was ist natürlicher, als daß man in der Wissenschaft über Inhalt und Wesen jenes Rechts sich zu unterrichten suchte und so ihre

[1]) Vgl z. B. meine Darlegungen in „Polizei und Postitution" 1911, 21 ff., „Polizeidienstpflicht" VerwArch. XV, 538 ff; „Fremdenrecht" Ztschrft. f. d. ges. Staatwschft. 1911, 564; „Arbeitsrecht", Annalen d. D. St. 1915. 64 f, und hinsichtlich des Judenrechts Arch. öffl. R. XXXIII, 288 ff.

[2]) oben 56 ff., 76 ff.

Gedankengänge sich zu eigen machte. Anschauliche Beispiele dafür, wie so in ganz natürlicher Entwicklung die theoretischen Gedanken der wissenschaftlichen Lehre in die in der Staatspraxis geltenden oder ihre Geltung erkämpfenden Auffassungen hinüberglitten, bieten uns Dinge, die wir in anderem Zusammenhange schon erwähnt haben. Als 1577 die französischen Generalstände Heinrich IV von der staatsrechtlichen Notwendigkeit des Übertrittes zur katholischen Konfession überzeugen wollten, bedienten sie sich hierzu ganz der Gedankenformen Hotmanns: die Grundgesetze des Reichs beruhen auf Vereinbarung zwischen König und Ständen, und es ist hinreichend bekannt, daß zu Zeiten Chlodwigs, wie Karls des Großen die katholische Religion „n'a esté receüe à la seule volonté des rois, mais consentie et approuvée en générale assemblée dex trois estats, avec serment et promesse réciproquement faites, tant par le roi que les sujets, de n'en authoriser, permettre ny tolérer autre; . . . de laquelle il est très-certain qu'ils ne peuvent plus varier, pour quelque cause, occassion et prétexte que ce soit[1])". Und während in dem Freiheitskampf der Niederlande Wilhelm von Oranien sein Recht zum Widerstande selbst ausdrücklich mit den Bestimmungen der Charte von Brabant begründete[2]), legte ihm das Volksempfinden dabei die allgemeinen Rechtsgedanken in den Mund, wie sie, anknüpfend an die in den Formalien des deutschen Reichsrechts und des spanischen Rechts fortlebenden alten Rechtseinrichtungen, den monarchomachischen Gedankengängen entsprachen[3]). Zehn Jahre später deuteten dann sogar die in Köln versammelten Diplomaten einfach das Brabanter Recht schlechthin im Sinne der naturrechtlich theoretischen Formeln der Widerstandslehre[4]). Und wiederum zwei Jahre später liefert die

[1]) oben 170 und Lemaire a. a. O. S. 106 f.

[2]) oben S. 51.

[3]) oben S. 148 ff. Daß der „Wilhelmus" nicht durch den Einfluß der monarchomachischen Literatur erklärt werden kann, haben wir erwähnt. Aber sein vermutlicher Verfasser (oben S. 147 Anm. 1) war selbst ein Träger monarchomachischer Ideen (Vgl. A. Elkan, Johann und Philipp von Marnix während des Vorspiels des niederländischen Aufstandes 1565—1567, 9 ff.). Die Popularität des Liedes beweist andererseits, wie ebenfalls schon erwähnt, daß die darin ausgesprochenen Gedanken das Denken des Volks ausdrückten.

[4]) Vgl. oben S. 51 f.

Geschichte den aller anschaulichsten Beweis für den Einfluß der wissenschaftlichen Theorieen auf die Auffassungen der Staatspraxis in der Absagungsakte der Niederlande von 1581.

Das „Placaat van de Staten Generael der Geunieerde Nederlanden", das unter dem 26. Juli 1581 im Haag den Abfall der Niederlande von der Krone Spanien staatsrechtlich formulierte, stützt sich in keiner Weise auf das „Brabanter Privileg", dem 1579 noch die Kölner Konferenz so große Bedeutung beigemessen hatte, sondern nur auf allgemeine Rechtserwägungen. Diese sind ganz offensichtlich der monarchomachischen Widerstandslehre entnommen, aber doch in höchst interessanter Weise durch ausschließlich dem positiven Recht entnommene Argumente ergänzt.

Die allgemeine Darlegung des Rechtsverhältnisses zwischen Fürst und Untertanen, mit der die Akte anhebt,[1]) nimmt, ganz

[1]) Der besseren Übersicht halber gebe ich den Text dieses ersten Teils der Urkunde hier vollständig wieder:

Also een yegelick kennelick is, dat een Prince van den Lande van Ghode ghesteldt is Hooft over syne Ondersaten, om de selve te bewaren ende beschermen van alle ongelijck, overlast ende geweldt, ghelijk een Herder to bewarenisse van syn Schapen: Ende dat d'Ondersaten niet en zijn van Gode geschapen tot behoef vanden Prince, om hem in alles wat hy beveelt, weder het goddelijk oft ongoddelijk, recht ofte onrecht is, onderdanich te wesen, ende als slaven te dienen: maer den Prince om d'Ondersaten wille, sondern de welcke hy egheen Prince en is, om de selve met recht ende redene te regeeren, voor te staen, ende lief te hebben als een Vader sijne Kinderen, ende een Herder syne Schapen, die syn lijf ende leven settet om de selve te bewaren. Ende soo wanneer hy sulx niet en doet, maer in stede van sijne Ondersaten te beschermen, de selve soeckt te verdrucken, t'overlasten, heure oude vryheyt, Privilegien ende oude herkomen te benemen, ende heur te gebieten ende gebruycken als Slaven, moet gehouden worden niet als Prince, maer als een Tyran, ende voor sulcks nae recht ende reden mach ten minste van syne Ondersaten, besonder by deliberatie vande Staten van den Landen, voor egeen Prince meer bekent, maer verlaten, ende een ander in sijn stede, tot beschermenisse van hen-lieden, voor overhooft, sondern misbruycken gekosen werden, To meer soo wanneer d'Ondersaten met ootmoedige verthooninge niet ed hebben heuren vorsz Prince konnen vermorwen, noch van sijn tyrannigh opset gekeeren, ende also egeen ander middel en hebben om heure eygene, heurer huysfrouwen, Kinderen, ende Nakomelingen aengheboren vryheyt (daer sy nae de Wet der Natueren goet ende bloedt schuldigh zijn voor op te setten) te bewaeren ende beschermen, gelijck tot diversche reysen nyt gelijcke oorsaken in diversche Landen, ende tot diversche tyden geschiet, ende d'exempelen genoegh bekent zijn: 't Welck principalick

wie die ersten Lehren der protestantischen Monarchomachen, ihren Ausgang von dem einfachen Gedanken, daß das Volk nicht des Fürsten wegen (d' Ondersaten niet en zyn van Gode geschapen tot behoef van den Prince) sondern der Fürst um des Volkes willen (maer den Prince om d'Ondersaten wille.) geschaffen ist: um es „zu bewahren und zu beschirmen." Nur zu diesem Zweck ist der Fürst von Gott eingesetzt und nur soweit sind ihm die Untertanen Gehorsam schuldig. Daher müssen die Fürsten beim Regierungsantritt auch in den Staaten, „die van allen tyden zyn geregeert geweest, ende hebben oock moeten geregeert worden," also in den Erbmonarchieen, die Bewahrung der alten Rechte beschwören, und die Lande haben den Fürsten unter Bedingungen und Verträgen aufgenommen, durch deren Bruch der Fürst seiner Herrschaft verlustig geht.

Wir haben hier also bis ins einzelste das Bild der ersten monarchomachischen Staatslehren. Der allgemeine staatstheoretische Gedanke des Herrschaftsvertrages ist keineswegs als solcher formuliert und zur Unterlage der staatsrechtlichen Konstruktion des Rechtsverhältnisses zwischen Fürst und Volk gemacht, sondern nur angedeutet in dem allgemeinen Gedanken, daß der Fürst um des Volkes willen vorhanden ist. Vielmehr wird das Rechtsverhältnis zwischen Fürst und Volk dem Grunde und dem Inhalt nach geschieden. Ersterer ist unabhängig von der Mitwirkung des Volkes, der Fürst ist „van Gode ghesteldt Hooft over syne Ondersaten." Aber er ist von dem Volk „angenommen" (agnitus et approbatus, wie es in De jure Magistratuum hieß), und der vertragliche Inhalt dieser Annahme, der Huldigung, bestimmt den Inhalt der beiderseitigen Rechte und Pflichten. Das ist ganz genau die Lehre Mornays: Deum Reges instituere, . . . populum Reges constituere, Regna Regibus tradere . . . ut quantumque

---

in deese vorsz Landen behoort plaetse te hebben, en stant te grijpen, die van allen tyden zijn geregeert geweest ende hebben oock moeten geregeert worden, naevolgende den Eedt by heure Princen t'heuren aenkomen gedaen, na uytwijsen heurer Privilegien, Costuymen, ende oude herkomen: hebbende ook meest alle de voorsz Landen haren Prince ontfangen op Conditien, Contracten, ende Accoorden, de welcke brekende, oock naer recht den Prince vande heerschappye van den Landen is vervallen (Groot Placaet-Boeck, 's Graven-Hage 1658 I 25/26).

authoritatem & potestatem haberent, Populo, secundum ipsum acceptam, ferrent.[1])

Einen Gedanken aber hat die Absagungsakte neu hinzugefügt, der der monarchomachischen Lehre völlig fremd ist: als Gegenstand der Bewahrungspflicht des Fürsten bezeichnet sie nicht einfach den Rechtsbestand des Landes und Volkes, wie er bei den Monarchomachen entscheidend ist, sondern sowohl das alte Herkommen, als die „Privilegien", also nicht sowohl nur das objektive, als das subjektive Recht. Das war staatstheoretisch an sich nichts neues, sondern nur Ausdruck des typischen Inhalts der nach der Regel des ständischen Staatsrechts vom Fürsten beim Regierungsantritt gegebenen Rechtszusicherung. Die staatsrechtliche Form aber, die dieser so geschützten Rechtssphäre des Einzelnen gegeben wurde, die „angheboren vryheyt," führte einen staatstheoretischen Gedanken ein,[2]) der später auf Jahrhunderte die Entwicklung der politischen Ideen beherrschen sollte. Uns kommt es vorläufig darauf nicht an, sondern nur darauf, daß die Absagungsakte mit diesem Gedanken diejenigen der monarchomachischen Lehre um ein selbständiges, dem positiven Recht entnommenes Element ergänzt hat. Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen dieses neuen rechtsgedanklichen Elements werden wir bei seinem späteren, deutlicheren Auftauchen in der Widerstandslehre

[1]) Vindiciae 66 — Es scheint mir gar kein Zweifel möglich zu sein, daß die staatstheoretischen Gedankengänge der Absagungsakte, soweit sie bisher besprochen sind, den Vindiciae entnommen sind, deren nahe Beziehungen zu der Politik der Niederlande und zum Cölner Kongreß Lossen (Sitzungsber. d. bayr. Akad. d. Wiss. philos.-philog. Klasse 1887, I, 215) und Elkan (a. a. O. 116 ff) nachgewiesen haben. Es ist aber auch nicht unwahrscheinlich, daß Mornay, der bis 1582 in den Diensten der Niederlande stand, unmittelbar an der Abfassung der Akte beteiligt war. Diese höchst interessante Frage ist m. W. bisher nicht untersucht worden. Für ihre Bejahung spricht einerseits der Umstand, daß Mornay die Verhandlungen mit Anjou geführt hat (Elkan 115), andererseits die Tatsache, daß zwei von ihm 1582 für die Gesandten der Niederlande und diejenigen Anjous am Augsburger Reichstage entworfene Instruktionen einen (von Elkan 120 angegebenen) Inhalt haben, der in den allgemeinen Gedanken mit dem der Absagungsakte identisch ist. Daß andererseits Mornay nicht der alleinige geistige Urheber jener gewesen sein kann, ergiebt sich aus den weiter im Text und unten S. 295 ff. entwickelten Erwägungen.

[2]) Vgl. unten S. 304, 295 ff. und VII.

noch zu besprechen haben.[1]) Vorläufig mag zur Charakteristik seiner Herkunft der Hinweis genügen, daß die Geltendmachung des Rechtsstandpunktes der Generalstaaten „nach Recht und Rede[2])“ deutlich die Tradition alten deutschen Rechts- und Staatsdenkens als die Grundlage ihrer Auffassungen erkennen läßt.[3])

Die Konstruktion der Rechtsfolge der Tyrannei, die die Akte der tatsächlichen Schilderung jener folgen läßt, stimmt wieder völlig mit der monarchomachischen Lehre und damit zugleich deren positivrechtlichen Grundlagen überein, ohne jedoch unmittelbar auf eine derartige im besonderen, wie etwa die J. E., aufgebaut zu sein. Die Auffassung des Abfallsrechtes als eines Rechtes der Untertanen, bei dem die Stände nur hervorragend mitwirken, entspricht mehr den typischen Klauseln der ständischen Freiheitsbriefe als der Lehre der ersten Manorchomachen, die die ausschließliche, oder wenigstens primäre Zuständigkeit der Stände sehr stark betonen. Die Feststellung, daß zuvor alle gelinderen Mittel versucht worden sind,[4]) entspricht dem Inhalt und Sinn nach dem Brabanter Recht, ist in der angewandten Form aber offenbar der monarchomachischen Lehre entnommen.[5]) Die Rechtsfolge selbst endlich, die am Schluß ausgesprochen wird,[6]) ist ganz

---

[1]) unten 304 f., 301 ff.

[2]) Vgl. den Text oben S. 280 Anm. 1.

[3]) Über die uralte Formel „Recht und Rede“ F. Frensdorff in „Historische Aufsätze, dem Andenken an Georg Waitz gewidmet“ 1886, 433 ff.

[4]) . . . soo dat gantschelick van alle middele van reconciliatie wanhopende, ende oock van alle remedie ende secours verlaten wesende, hebben, volgende de Wet der natueren tot beschermenisse ende bewaernisse van onse ende den anderen Landtsaten, Rechten, Privilegien, oude herkomen ende vryheden van ons Vaderlandt, van het leven ende eere, van onse Huysfrouwen, Kinderen ende Nakomelingen, op datse niet en souden vallen in slavernye van de Spangaerden, verlatende met rechte den Coningh van Spangien, andere middelen betwongen geweest voor te wenden, die wy tot onse meeste verseeckeringe, ende bewaernisse van onse Rechten Privilegien ende Vryheden voorsz hebben te rade gevonden. (a. a. O. 33).

[5]) Vgl. besonders De jure Magistratuum 250: nec prius ad arma progediendum esse, quam caetera remedia omnia tentata sint.

[6]) DOEN TE WETEN: Dat wy't ghene foorsz overgemerckt, ende door den uytersten noot als voren, gedrongen zijnde, by gemeynen Accoorde, deliberatie ende overdragen, den Coningh van Spangien verklaert hebben,

offensichtlich den monarchomachischen Lehren entnommen. Einerseits wird der König als „ipso iure von seiner Herrschaft verfallen“ erklärt, was aus den Regeln des ständischen Staatsrechts im Zweifel nicht, aus dem Brabanter Recht sicher nicht abgeleitet,[1]) sondern nur auf die monarchomachische obligatio sub conditione gestützt werden konnte. Andererseits wird es als nötig geachtet, ganz im Sinne der Mornay'schen Lehre von der Rechtstellung des Fürsten, die monarchische Gewalt an sich bestehen zu lassen und sie daher sofort einem neuen Herrscher anzuvertrauen.[2])

Endlich ist von größtem Interesse die naturrechtliche Formulierung, die der Gedanke der Pflicht zum Widerstand in der Absagungsakte erfahren hat. Der Gedanke selbst dürfte nicht dem monarchomachischen Schrifttum entlehnt sein. Denn, wie wir wissen, war er in den Niederlanden schon vorher populär in dem „Wilhelmus.“ Die religiöse Form, die er dort hatte, beruhte einfach auf der Verwertung vorhandener und in den Institutionen der deutschen Königswahl noch fortlebender Rechtsgedanken. Die Absagungsakte nimmt aber den Gedanken völlig von dieser Grundlage fort und stellt ihn ausdrücklich auf diejenige des Naturgesetzes.

Wenn so schon die monarchomachische Lehre in den ersten Jahren ihres Auftretens einen starken Einfluß auf die Beurteilung des bestehenden Rechtes hatte, also zu einer Zeit, als sie selbst in der Begründung des Widerstandsrechtes auf allgemeine naturrechtliche Theorien sehr zurückhaltend war, so muß der Einfluß, den sie später, nach stärkerer Ausbildung jener prinzipiellen Gedankengänge, ausübte, noch stärker angeschlagen werden. Vielfach ist uns auch dieser Einfluß durch die Wachsamkeit der Absolutisten ausdrücklich bezeugt. Nun kann hier freilich nicht untersucht werden, wie weit die ziemlich allgemeinen Klagen der Gegner der Widerstandslehre über deren verderblichen Einfluß

---

ende verklaeren midts desen, *ipso jure* vervallen van syne Heerschappye, Gerechtigheydt ende Erffenisse van de vorseyde Landen . . . (a. a. O. 33).

[1]) oben S. 50 ff.

[2]) . . . hebben hun begeven gehadt onder die Heerschappije ende Gouvernemente van den Doorluchtige Prince, den Hertogh van Anjou, op seeckere Conditien ende Poincten met syne Hoogheyt aenghegaen ende gesloten (a. a. O. 34).

auf realem Grunde beruhen, aber ein Fall, der durch die positive Genauigkeit und Nachprüfbarkeit der Angaben des Berichterstatters unbedingten positiven Wert hat, darf doch nicht unerwähnt bleiben: 1720 weist Brenneisen darauf hin, daß die Politik der Stadt Emden in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts ganz nach den Gedankengängen ihres Syndikus Althusius, den „Grund-falschen schädlichen principiis der Monarchomachorum" orientiert gewesen sei[1]).

Aus dem Einfluß der Widerstandslehre auf das allgemeine rechtliche und staatliche Denken, den wir glauben annehmen zu müssen, ist nun aber zu schließen, daß man überall, wo man ein ständisches Widerstandsrecht besaß, oder zu besitzen glaubte, auf die wissenschaftliche Widerstandslehre zur Erläuterung — oder auch wohl zur Ausdehnung — jenes Rechtes zurückgriff. So haben wir bereits gesehen, daß schon früh manche protestantische Gemeinwesen offiziell das von den lutherischen Juristen konstruierte Widerstandsrecht der niederen Obrigkeit in Anspruch nahmen.[2]) Auch die mehrfach erwähnte Auffassung der Cölner Konferenzen von 1579 über die Bedeutung des Brabanter Rechts ist darauf zurückzuführen, daß die Niederlande dies Recht in jenem Sinne geltend machten.[3]) Im folgenden Jahrhundert sodann gibt eine offizielle Auslassung der Generalstaaten positiv Zeugnis davon, daß sie ein Widerstandsrecht völlig in jenem theoretischen Sinne in Anspruch nahmen, abgeleitet aus den Gedanken der Volkssouveränität und des Herrschaftsvertrages. In dem inter-

[1]) Die wichtigsten Stellen aus Brenneisens „Ostfriesische Historie und Landesverfassung" 1720 sind wiedergegeben bei I. I. Moser V. d. Reichsstände Landen S. 984, 1217 f.: „Man findet eine große Menge von allerhand seltsamen neuerlichen Postulatis und Consiliis, die der Emmius und Johannes Althusius mit ihren falschen und schädlichen Büchern und Schriften veranlaßt haben." Die Streitigkeiten in Ostfriesland sind nach der Ansicht Brenneisens nicht nur aus den realen politischen Anlässen entstanden, sondern auch „aus den Grund-falschen schädlichen principiis der Monarchomachorum, die sich durch die aus dem Niederland in Ost-Friesland retirierte Fremden um diese Zeit in Ostfriesland einschlichen." Dafür, daß der Einfluß Althusius tatsächlich der von Brenneisen behauptete war, vgl. Gierke, Althusius S. 13 Anm. 26.

[2]) z. B. oben S. 103, 231.

[3]) oben S. 52 Anm. 2.

essanten Büchlein „Respublica Hollandiae et urbes“ [1]), dessen ersten Teil eine bereits mehrfach erwähnte Abhandlung von Hugo Grotius „De antiquitate Reipublicae Bataviae“ bildet, ist ein „Decretum de majestate et antiquo jure Reipublicae Bataviae“ abgedruckt, in dem die Generalstaaten die Grundlagen der staatlichen Ordnung der Niederlande und insbesondere ihrer eigenen Stellung in dieser darlegen. Darin führen sie das Widerstandsrecht, ganz entsprechend der naturrechtlichen Begriffslehre, als eines der „prompta remedia“ an, die den Ständen gegen tyrannische Fürsten zustehen: „Princeps non solum officii sui in custodiendis privilegiis et tutanda publica salute, omnium nomine admoneretur, verum etiam, si ad tyrannidem declinaret, ab ipsa Republica oppugnaretur.[2])“ Zur Erklärung der Rechtsmacht der Stände, die ihnen solche Befugnis gibt, wird einfach der allgemeine Gedanke des Herrschaftsvertrages herangezogen: „Sciendum est omnes omnino Principes, quotquot unquam praefuerunt, non tantum ex delatione, consensu et volentibus Provincialium animis, imperium auspicatos esse; verum etiam itam continuasse, ut omnia corporum membra, quibus ipsi tamquam capita impositi, illibata hactenus et sartatecta permanserint.“ [3]) Dabei wird dann aber noch ausdrücklich im Sinne der Volkssouveränitätstheorie darauf hingewiesen, daß die Stände nicht selbst die Träger der Souveränität, sondern nur deren Repräsentanten sind: . . . „notum sit omnibus, nos qui penes Ordines summum imperium esse declaramus, non intelligere hic privatos delegatos, sed auctores ipsorum: videlicet nobiles et Civitates, quas secundum demandata ij repraesentant.“ [4]) Die allgemeinen theorethischen Formeln der Widerstandslehre erschienen also den Generalstaaten als völlig ausreichende rechtliche Begründung des ständischen Widerstandsrechts, denen gegenüber sie ältere positivrechtliche Normierungen, wie etwa die I. E., für völlig unerheblich ansahen.

Diese Beispiele bestätigen unsere Auffassung, daß man im 17. Jahrhundert mit einer weitgehenden Beeinflussung der im Staats- und Rechtsleben geltenden, oder Geltung beanspruchenden, Rechtsüberzeugung durch die wissenschaftliche Widerstandslehre

---

[1]) Leyden 1630. [2]) a. a. O. 175. [3]) a. a. O. 174. [4]) a. a. O. 187.

wird rechnen dürfen und müssen. Das ist dann aber wieder von erheblicher Bedeutung für die Beurteilung der Widerstandslehre selbst in jener Zeit. Wenn nämlich der von uns angenommene Einfluß der Widerstandslehre auf die praktische Rechtsbeurteilung und Rechtsanwendung bestanden hat, so muß er in zweierlei Richtung gewirkt haben. Einmal hinsichtlich der Auffassung von den Rechtsgründen des Widerstandsrechts: der an sich schon in der geringen Entwicklung des staatsrechtlichen Denkens jener Zeit gegebenen Neigung, den eigentlichen Rechtsgrund des Widerstandsrecht in der allgemeinen Struktur des ständischen Staates und dessen besonderen Normen zu verkennen, kamen die allgemeinen naturrechtlichen Theorien, mit denen die Monarchomachen und ihre Nachfolger arbeiteten, sehr entgegen. So entstanden die bisher geschilderten Einflüsse der Widerstandslehre auf die allgemeinen Staats- und Rechtsanschauungen. Gleichzeitig war aber damit noch ein Einfluß in anderer Richtung notwendig verbunden. Wenn man einmal unter dem Einfluß der Monarchomachen usw. den Rechtsgrund des Widerstandsrechtes in dem bedingten Herrschaftsvertrag als der Grundlage staatlicher Ordnung sah, dann war damit die Vorstellung gegeben, daß das Widerstandsrecht begründet sei in allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen; daß es also nicht bloß da besteht, wo es durch besondere positivrechtliche Normierung begründet war. Es bedurfte also nur eines günstigen Bodens in den politischen Verhältnissen eines Landes und der Denkart der Bewohner (Beispiel: Ostfriesland), um in der allgemeinen Rechtsüberzeugung die Vorstellung solcher Berechtigung der Stände — auch ohne ihre ausdrückliche Normierung — entstehen zu lassen.

Aus diesen Erwägungen ergiebt sich nun aber, daß wir, wie oben für die englische Revolutionslehre, so auch für die deutsche Widerstandslehre unsere früheren Feststellungen einer Revision unterziehen müssen: wenn nämlich unter dem Einfluß der älteren Widerstandslehre nach der in der Praxis des Staatslebens anerkannten allgemeinen Rechtsüberzeugung das Widerstandsrecht auf dem Rechtsprinzip des bedingten Herrschaftsvertrages gegründet und daher nicht mehr von der positiven Normierung im einzelnen Staatsrecht abhängig war, so läßt sich nicht mehr schlechthin das Urteil aufrechterhalten, daß die späteren Widerstandslehren durch Wiedergabe dieser beiden Gedanken rein aus dem Naturrecht, nicht

aus dem positiven Recht schöpften. Zum mindesten ist als wahrscheinlich anzusehen, daß sie subjektiv positives Recht zu lehren glaubten. Denn gerade in Fragen wie dieser, die das allgemeine politische Denken so stark bewegten, muß in jener Zeit geringer entwickelter Wissenschaft der Einfluß eindrucksvoller Lehren auch auf das wissenschaftliche Urteilen ganz außerordentlich hoch angeschlagen werden. An unzähligen Beispielen ließe sich das erläutern. Ein einziges, besonders charakteristisches, mag genügen. Nach dem Erscheinen von Hotmanns Franco-Gallia ändert ein angesehener und gelehrter Historiker — Du Haillan — seine Ansicht über die Entstehung der „lois du royaume", daß sie aus Gewohnheit und Herkommen entstanden seien, dahin um, daß sie durch besondere Vereinbarung der Franken entstanden seien: ein gewisser Charamond überzeugt das Volk in langer Rede, daß es einen König wählen müsse, den man dann durch Gesetze binden werde, daß er kein Unrecht tun könne, auch wenn er es wolle; so wird der König Pharamond gewählt und daher „jusques à Hues Capet, tous les roys de France on esté esleus par les Francois, qui se réservérent cette puissance d'eslire, bannir et chasser leurs roys", und nur durch Duldung der Nationalversammlung ist die Erblichkeit allmählich eingeführt.[1])

Damit ist aber der Einfluß der älteren Widerstandslehre auf die praktische Rechtsanschauung, an sich und in seiner Bedeutung für die Beurteilung der Widerstandslehre des 17. Jahrhunderts, noch nicht erschöpft. Es ist nämlich weiter in Betracht zu ziehen, daß durch die Widerstandslehre auch die allgemeine Rechtsüberzeugung von der Geltung alter positivrechtlicher Begründungen beeinflußt werden mußte. Es mußte ihnen wieder größere Bedeutung beigemessen werden, auch wenn sie infolge langen Nicht-Gebrauchs sonst für jene Zeit vielleicht als vergessen anzunehmen wären. Wir müssen uns, um die Bedeutung dieses Moments zu ermessen, von einer Betrachtungsweise befreien, die nur in unserem Standpunkte begründet ist. Wir wissen aus unserer entwickelten Geschichtsforschung, daß die Macht der Stände im 17. Jahrhundert bereits so im Sinken war, daß ihr Widerstandsrecht keine prak-

[1]) Du Haillan, Histoire generale des Rois de France 1576, I, 2 ff. Vgl. Lemaire a. a. O. 101 f.

tische Bedeutung und daher keinen rechtlichen Gehalt mehr haben konnte. Allein, wie wir oben fanden, daß wir den Gehalt formaler Rechtskonstruktionen einer vergangenen Zeit nur mit dem Maßstab der damaligen wissenschaftlichen Technik messen dürfen, so dürfen wir auch die politischen Auffassungen einer Zeit nicht mit dem Maßstab messen, den uns die spätere Entwicklung erst gezeigt hat. Nur ein Beispiel. Wir wissen, daß es zum Wesenszug des Staates und besonders des preußischen Staates bis zum 18. Jahrhundert gehört, daß die ganze Verwaltung nur ein Annex der Militärverwaltung war. Es ist uns auch geläufig, daß rudimentäre Reste dieses Zustandes noch in die Anfänge des 19. Jahrhunderts hinüberreichten. Niemand von uns würde sich aber gewundert haben, wenn man ihm gesagt hätte, spätere Geschichtsforschung werde es als eine Folge der technischen Entwicklung der Staatsverwaltung im 18. Jahrhundert ansehen, daß spätestens im Anfang des 20. Jahrhunderts alle Reste einer unmittelbaren Zuständigkeit des Militärs in eigenen Angelegenheiten der inneren Verwaltung verschwunden seien. Diese Geschichtsforschung würde als Kuriosität einige Rechtsnormen aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die eine solche Zuständigkeit noch begründeten, angeführt und bemerkt haben, daß dieselben infolge der Veränderung des staatlichen Lebens jede Bedeutung verloren hätten und einfach vergessen worden seien. Diese Auffassung späterer Geschichtsforschung würde durchaus überzeugend und richtig gewesen sein. Tatsächlich aber ließ ein unglücklicher Fall 1913 eine dieser alten Normen wieder auftauchen, und dabei entdeckte man, daß noch andere ähnliche Normen bestanden, die man sehr wohl kannte, aber deren besondere Bedeutung man infolge der allgemeinen Entwicklung des staatlichen Lebens in anderer Richtung nicht mehr beachtet hatte.[1]) Wäre nicht zufällig jener besondere Fall eingetreten, der uns das Weiterbestehen jener alten Normen in Erinnerung gebracht hat, so würde infolge ihrer Nichtanwendung der in späterer Zeit die Gesamtentwicklung des staatlichen Lebens unserer Periode überschauende Blick sie als obsolet geworden haben ansehen müssen und können.

[1]) Vgl. dazu meinen Aufsatz „Die gesetzlichen Grundlagen für das polizeiliche Verhaftungsrecht des Militärs im Preußischen Recht“ Verw. Arch. Bd. 22. S. 517 ff, insbes. S. 537 ff 542 ff.

Und doch wäre der Rechtszustand der gleiche gewesen, der er sich jetzt, entgegen allen „Gesetzen“ der Entwicklung, erwiesen hat. Die Ergebnisse der juristischen Forschungen über den Fall wären ebenso richtig oder falsch gewesen, wenn sie ohne Anlaß dieser Ausübung alten Rechts entstanden wären. Genau so müssen wir die Frage des Widerstandsrechtes betrachten und daher fragen: wenn sie im 17. Jahrh. in einem der Fälle alter positivrechtlicher Normierung akut geworden wäre, – die Irrealität dieses Falles ist nur durch unsere spätere Erfahrung beweisbar — würde dann das, durch nicht lange zurückliegende geschichtliche Ereignisse und die Widerstandslehre beeinflußte, öffentliche Denken wirklich die Rechtsüberzeugung des Nichtmehrgeltens jener alten Normierungen gehabt haben? Ich glaube, das kann man nicht ohne weiteres bejahen, man wird vielmehr eher das Gegenteil vermuten können. Es ist hier in Betracht zu ziehen, daß die Zeit zwischen Althusius und der Anwendung des Widerstandsrechtes aus der I. E. in dem niederländischen Befreiungskampf nicht länger ist, als die zwischen dem Erlaß des, ein Verhaftungsrecht des Militärs begründenden, preußischen Freiheitsschutzgesetzes und 1914[1]); diejenige zwischen dem niederländischen Freiheitskampf und Anfang der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts nicht länger, als zwischen Erlaß der Kabinettsorder von 1820 und ihrer Anwendnng im Fall Zabern. Dabei ist noch der wichtige Unterschied, daß diese Normen von der Wissenschaft ganz unbeachtet geblieben waren, die das Widerstandsrecht begründenden Normen dem öffentlichen Denken durch die Widerstandslehre aber beständig vor Augen gehalten wurden. Dazu kommt, daß jene Normen meist noch im 17. Jahrhundert, z. T. noch später, beim Regierungsantritt des Fürsten immer von neuem aufgestellt und vereinzelt sogar neue Normen dieser Art begründet wurden. Nicht ohne Bedeutung ist es auch, daß noch in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts die englischen Revolutionen und ihre offizielle Begründung dem öffentlichen Denken die Bedeutung des ständischen Widerstandsrechts recht lebhaft vor Augen führte.

---

[1]) Erst 1914 hat W. Jellinek („Zabern,“ Über das Verhaftungsrecht des Militärs) die Bedeutung dieses Gesetzes aufgedeckt. Vgl. dazu meine in der vorhergehenden Anmerkung angeführten Darlegungen.

Es ist demnach m. E. anzunehmen, daß der Rechtsüberzeugung des 17. Jahrhunderts die alten Normierungen des Widerstandsrechts als mit voller Geltung weiterbestehend erschienen. Und daran kann es garnichts ändern, daß dieser rechtlichen Macht der Stände damals regelmäßig ihre tatsächliche nicht entsprach. Ich bin der letzte, die von G. Jellinek so klar dargestellte normative Kraft des Faktischen zu leugnen. Das Faktische hat die Tendenz, zum Rechtlichen zu werden und daher entgegenstehende Rechte zu beseitigen; aber, ob diese Tendenz im einzelnen Falle verwirklicht ist, das lehrt meist erst spätere Erfahrung erkennen, die den ganzen Entwicklungsprozeß überblickt. Diese Erfahrung dürfen wir daher — das ist der Sinn unserer früheren Erwägungen — nicht dem öffentlichen Denken in der Entwicklungsperiode unterstellen. Gerade wenn wir die normative Kraft des Faktischen anerkennen, so müssen wir damit auch ihren Obersatz anerkennen, daß das Wesen allen Rechts letzten Endes nur in dem psychologischen Moment der Überzeugung von seiner Verbindlichkeit beruht.[1]) Deshalb kommt es nur auf die Rechtsüberzeugung jener Zeit an, nicht darauf, wie nach unserem heutigen Urteil damals eine richtige Rechtsüberzeugung hätte sein müssen. Jene damalige Rechtsüberzeugung aber mußte, wie wir fanden, aller Wahrscheinlichkeit nach, infolge des Eindrucks der zwar vereinzelten, aber sehr bedeutsamen Ausübung des ständischen Widerstandsrechtes in der politischen Wirklichkeit einerseits, und unter dem Einfluß der wissenschaftlichen Widerstandslehre andererseits, den aus älteren Zeiten überkommenen Normierungen des Widerstandsrechtes weitere Geltung beilegen.

Aus den wechselseitigen Beziehungen zwischen Wirklichkeit des Rechts- und Staatslebens und Theorie der Staaatslehre ergibt sich daher für das Verhältnis von Naturrecht und Staatsrecht in der Widerstandslehre des 17. Jahrhunderts dreierlei: 1) Von der Staatslehre hat die Staatspraxis den Gedanken der Begründung des Widerstandsrechts im Herrschaftsvertrag übernommen. Daher kann von nun an diese selbe Begründung in der Widerstandslehre nicht mehr als ein prinzipiell naturrechtliches Element angesprochen

[1]) G. Jellinek, Allg. Staatslehre S. 337 ff, 338 ff; vgl. auch O. von Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts 1914, 103.

werden. 2) Da aber durch diese Anerkennung des Vertragsgedankens in der Wirklichkeit des staatlichen Lebens der Gedanke der ausschließlich entscheidenden Bedeutung der positivrechtlichen, besonderen, Normierung des konkreten Staates stark verdunkelt werden mußte, so kann auch der Theorie nicht mehr die geringe Berücksichtigung letzteren Gedankens so wie früher ohne weiteres als eine Verkennung oder Verschleierung der staatlichen Wirklichkeit angerechnet werden. 3) Denjenigen Widerstandslehren vollends, die zwar das Widerstandsrecht mit den allgemeinen (inzwischen auch praktisch vielfach anerkannten) Theorieen des Naturrechts konstruierten, es jedoch nur in den Fällen ausdrücklicher positiver Normierung anerkannten, kann nicht eine subjektive oder auch nur objektive Abweichung vom positivrechtlichen Denken deshalb vorgeworfen werden, weil nach unserer heutigen Erkenntnis jene großen Teils älteren Normierungen in den politischen Verhältnissen des 17. Jahrhunderts nicht mehr die Fähigkeit besaßen, als Recht Geltung zu behaupten. Denn nicht nur negativ dürfen wir dem damaligen staatlichen und rechtlichen Denken nicht unser heutiges Urteil imputieren, sondern positiv spricht sogar alle Wahrscheinlichkeit dafür, daß die damalige Rechtsüberzeugung jenen alten Normierungen noch dauernde Gültigkeit beilegte.

Alle diese Erwägungen sind ihrer Natur nach von höchster Wichtigkeit für die Beurteilung des Verhältnisses von Naturrecht und Staatsrecht in den beiden letzten bedeutsamen Bearbeitungen des Widerstandsrechts im 17. Jahrhundert, die auf einer Verbindung der alten positivrechtlichen Elemente der Widerstandslehre mit den konstruktiven Gedanken des Naturrechts beruhen. Es sind dies die Lehren des, in den Spuren der ersten Monarchomachen wandelnden, religiösen Streiters Jurieu und des, aus der Schule des Althusius hervorgegangenen, Staatsrechtslehrers Huber.

Für die Lehre Hubers werden die hier getroffenen Erwägungen über das Verhältnis wechselseitiger Beeinflussung zwischen Theorie, und geltendem Recht vorwiegend nur in betracht kommen in der zuletzt festgestellten Bedeutung, daß durch die Wirkung der Widerstandslehre auf das allgemeine rechtliche Denken die positivrechtlichen Einrichtungen, auf die sich jene stützten, auch diesem als weiterbestehend erschienen, ihre Unterlagen also insofern nicht

naturrechtlichen sondern positivrechtlichen Charakters waren. Die Lehre Jurieus hingegen ist ein erläuterndes Beispiel für alle jene Beziehungen zwischen den Institutionen des positiven Rechts, der Rechtsüberzeugung, der Staatspraxis und der Theorie, die wir soeben klarzulegen versucht haben.

Ausgangspunkt ist für Jurieu, ganz wie für die ersten Monarchomachen, der Herrschaftsvertrag[1]) Diese dogmatische Begründung hat aber auch in seinem ganzen System dieselbe Bedeutung wie in dem der Monarchomachen. Einerseits ist die Vertragsidee nur Mittel zum Zweck der begriffskonstruktiven Begründung der Schranken der Herrschergewalt[2]), andererseits glaubt Jurieu sie nicht einfach aus naturrechtlichen Erwägungen ableiten, sondern in sicherer Weise nur — ganz nach dem Vorbilde Hotmanns — auf die Staatsgeschichte stützen zu können[3]). Gerade das Verhältnis der beiden Argumente, mit denen er arbeitet, zu einander ist für uns besonders interessant. Denn entscheidend ist für ihn auch noch, wie für die ersten Monarchomachen, das in der ständischen Staatsordnung enthaltene Vertragselement. Während aber bei Hotmann die Vertragstheorie überhaupt keine Rolle und bei den nächsten Monarchomachen wesentlich nur die einer wissenschaftlich-dekorativen Einkleidung für die entscheidenden und auf sich stehenden Elemente der geltenden Rechts- und Staatsordnung spielte, ist bei Jurieu beides verschmolzen: letztere werden nur noch und von vornherein als Herschaftsvertrag im Sinne der Staatstheorie angesehen. Deshalb begnügt sich Jurieu in einer seiner Schriften einfach, den dogmatischen Gedanken des Herrschaftsvertrages, gegründet auf die natürliche Freiheit der Menschen und des Volkes, aufzustellen[4]), während er an anderer Stelle den

---

[1]) Lettres pastorales, III me année (Rotterdam), XVI Lettre, le 15 Avril 1689 S. 361 ff.

[2]) Roger Lureau, Les doctrines politiques de Jurieu, Thése, Bordeaux 1904.

[3]) Les soupirs de la France esclave (Amsterdam, geschrieben 1689/90) 72 ff., XVIII Lettre pastorale 417 ff. Vgl. auch Lureau 62 ff.

[4]) XVI lettre pastorale: I. Nous sommes persuadéz que les hommes sont naturrellement libres & independans les uns des autres . . (363) — II. Nous croyons aussi que quand les peuples libres n'ayant pas de maistre se font un gouvernement, ils sont en droit de choisir telle espece de gouvernement

vertraglichen Ursprung der Herrschergewalt, in Frankreich insbesondere, ganz ausführlich aus der Staats- und Rechtsgeschichte nachzuweisen für nötig hält[1]). Dieser Mischung positivistisch-historischer und naturrechtlicher Gedankengänge entspricht es denn auch, daß Jurieu einerseits den Umfang der Herrschergewalt durch die Regelung des positiven Staatsrechts bestimmen läßt, daher ständisch beschränkte und absolute Monarchien anerkennt[2]), andererseits doch ganz allgemeingültige Einschränkungen der Herrschergewalt annimmt, die sich ihm in der Formel „salus populi suprema lex" aus dem Grundgedanken der Volkssouveränität ergeben[3]). Für diesen Gedanken selbst aber, der die logische Grundlage seiner ganzen Lehre ist, unternimmt er keinerlei rationale Begründung, sie ist ihm einfach eine Tatsache. Und auch das ist wieder charakteristisch: das Selbstbestimmungsrecht des Volkes ist ihm, wie den Monarchomachen, nur ein Recht der Stände als der Repräsentanten des Volkes[4]), aber es bedarf für ihn nicht des Beweises aus dem positiven Recht, sondern ist feststehende Erkenntnis: d'une évidence à ne pouvoir rien y opposer et à n'avoir pas besoin de preuves[5]).

Diese Mischung naturrechtlicher Prinzipien und positivistischer Beobachtungen im System Jurieus ist aber — und das ist für unsere Frage höchst wichtig — selbst nur ein Reflex der staat-

---

qu'il leur plaist. (365) — V. Enfin si l'autorité des Souverains vient des peuples si les peuples font les Souverains il est plus clair que le jour qu'il ya un pact mutuel entre le peuple le Souverain (370).

[1]) vgl. Anm. 3 oben S. 293.

[2]) XVI lettre pastorale II . . Entre les Monarchies les unes sont absoluës, les autres tempérées. Il ya tel Monarque dans la personne duquel est rassemblé toute l'autorité souveraine. Il ya aussi tel Monarque qui n'est pas le seul souverain & qui partage avec les peuples la puissance legislative & exécutrice des loix (365).

[3]) XVI Lettre pastorale IV . . Il est plus clair que le jour que les peuples conférent le pouvoir aux Souverains, non pour faire plaisir aux Rois & pour les rendre grands, mais pour êtres les conservateurs de la société. Ainsi, quand un Roi ruine la société il va contre les fins de son établissement, & tout acte qui va contre les fins, par soi-même est nul de toute nullité & on n'est pas obligé d'y avoir aucun égard. Le salut du peuple est la souveraine loy (369).

[4]) Vgl. Lureau 61.

[5]) XVI Lettre pastorale I (365) vgl. auch Lureau 66 f.

lichen und rechtlichen Wirklichkeit. Denn Sinn und Zweck seiner ganzen Ausführungen ist nur die Rechtfertigung des Vorgehens des englischen Parlaments 1688/89. So ist ihr Ergebnis, ganz wie das der Parlamentserklärung von 1689, ein ständisches Widerstandsrecht, unmittelbar gegründet auf naturrechtliche Prinzipien. Ehe wir hierauf näher eingehen, müssen wir den Blick auf einen wichtigen anderen Zusammenhang richten, der sich aus den Beziehungen der Lehre Jurieus zur englischen Staatsgeschichte ergibt.

Die immanenten Schranken der Herrschergewalt erblickt Jurieu nicht bloß in deren Zweckgebundenheit, sondern auch darin, daß gewisse menschliche Verhältnisse der staatlichen Regelung schlechterdings entzogen sind. Neuere französische Forschungen haben darauf hingewiesen, daß hierin das erste Auftreten jener individualistischen Theorie zu erblicken ist, deren Anfang man bisher auf Locke gelegt hat[1]). Das ist durchaus richtig, bedarf jedoch der Einschränkung, daß die Vorstellung unveräußerlicher Individualrechte bei Jurieu keineswegs zu klarer Formulierung gelangt. Zwar erklärt er die Menschen für von Natur aus frei. Das ist aber nicht das entscheidende; vielmehr liegt dies nur in dem Gedanken, daß eine gewisse Freiheitssphäre, unberührbar durch die Entstehung und den Bestand einer Staatsgewalt, dem Menschen eigen ist. Doch ist auch gerade dieser Gedanke bei Jurieu vorhanden, nur ist er nicht klar ausgeprägt, da er nicht von „Rechten der Menschen" spricht, sondern von den „droit des peuples qui ne se prescrivent pas[2])." Diese Unklarheit der Formulierung ist aber nur eine Folge der allgemeinen methodischen Sorglosigkeit Jurieus. Sie ist eine unmittelbare Folge der durch das Weglassen des Gesellschaftsvertrags entstandenen logischen Lücke. Was Jurieu sagen will, ist nämlich nicht, daß das Volk gewisse Rechte im Herrschaftsvertrag zurückbehält, sondern, daß dem Volk durch die consociatio überhaupt nicht die Verfügungsmöglichkeit über gewisse Rechte gegeben ist, weil diese entweder ausschließlich zur Verfügung Gottes steht, oder wesentlich

[1]) F. Doumergue „Les origines de la déclaration des droits de l'homme", Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger XXI, 690 ff; Lureau 92 ff.

[2]) XVI Lettre pastorale VII (375).

und unveräußerlich dem Individuum anhangen[1]): on ne peut donner ce que l'on n'a pas. So kann dem Herrscher nicht die Verfügung über den Glauben der Einzelnen vom Volke übertragen werden, weil diese nicht ihm, sondern Gott zusteht[2]); so kann das Volk die Verfügung über Leben und Freiheit dem Herrscher nicht übertragen, weil die Einzelnen, die das Volk bilden, — „wir" — selbst nicht in der Lage sind, sich der Rechte des Lebens und der Freiheit ihrer selbst und ihrer Kinder zu entäußern[3]).

Die unveräußerlichen Rechte, die Jurieu aufstellt, sind, wie die französische Forschung mit Recht hervorgehoben hat[4]), die-

---

[1]) Das hat Lureau (96 ff) völlig verkannt, wenn er glaubt einen Unterschied zwischen der Lehre Jurieus und derjenigen Lockes darin erblicken zu können, que Locke, à la différence de Jurieu, ne limite pas seulement à l'aide des droits individuels les pouvoirs du roi, mais la souveraineté en soi, sans dinstinguer qui en est le détenteur. Daß Jurieu nur von den Rechten des Königs spricht, erklärt sich einfach daraus, daß er, wie Lureau selbst konstatiert (50 f.), überhaupt nur von der Monarchie spricht.

[2]) VI Lettre pastorale (368). Les peuples font les Rois; donc les peuples ne peuvent donner aux Rois un droit que les peuples n'ont pas; c'est celui de faire la guerre à Dieu, . . de détruire la véritable religion, de persécuter ceux qui la suivent. Au contraire comme les Peuples sont les Tuteurs & les defenseurs de la véritable religion, il est certain qu'ils peuvent transporter à leurs Souverains tout le pouvoir de défendre la véritable religion & de l'étendre par des moyens legitimes. Mais entre ces moyens legitimes on ne scauroit conter la tyrannie sur les consciences, & la contrainte à croire & à professer une religion plutôt qu'une autre. Les peuples ne sçauroient transporter à leurs Rois ce droit d'empire sur les consciences, parce qu'ils ne l'ont pas, il appartient à Dieu seul. — Wenn man hierin mit Doumergue (a. a. O. 691) die staatstheoretische Vorstellung der Religionsfreiheit als eines Individualrechts erblicken will, so entbehrt sie doch noch jeder rechtstheoretischen Klarheit. Tatsächlich erwähnt Jurieu an der im folgenden wiedergegebenen Stelle die Religionsfreiheit nicht — wie man nach den Angaben Doumergues annehmen könnte — unter den Rechten der Einzelnen.

[3]) Lettre pastorale VIII (376) 2 (1 hatte die Zweckgebundenheit der souveraineté an die salus publica zum Gegenstand) Secondement nous ne sommes point les maîtres absolus de nôtre vie, ni de celle de nos femmes & de nos enfans, ni même de leur liberté. Or on ne peut donner ce que l'on n'a pas. Et par conséquent un peuple ne peut donner à son Souverain un pouvoir sans bornes, sur la vie & sur la liberté de ces enfants.

[4]) Lureau 96 f.; vgl. auch unten 300.

selben, die Locke ein Jahr später gelehrt hat. Das weist uns auf die Quellen seiner Lehre hin, denn wir wissen, daß die Schranken der gesetzgebenden Gewalt, die Locke aus dem Prinzip der unveräußerlichen Freiheit zum Schutze von Leben, Freiheit und Eigentum ableitet, in nuce nichts anderes sind, „als die wichtigsten Sätze der bill of rights, die ein Jahr vor dem Erscheinen der two treatises on government zu stande kam". Die bill of rights stellt sich aber selbst nur dar als die Anerkennung der historischen „wahren und unzweifelhaften Rechte und Freiheiten" des englischen Volkes[1]). Der Gedanke Jurieus würde demnach an Vorstellungen des positiven englischen Staatsrechts anknüpfen. Das ist tatsächlich der Fall, es ist aber in ihm noch ein anderes Element enthalten, das jedoch mittelbar auch auf jenen Zusammenhang zurückzuführen ist.

Der Gedanke der Ableitung einer Freiheitssphäre des Individuums im Staat aus einem angeborenen Urrecht entstammt dem englisch-amerikanischen Sektenwesen. Vom Independentismus hatte Roger Williams das Prinzip der Gewissensfreiheit als eines unveräußerlichen Menschenrechtes 1631 mit nach Amerika genommen und dann das unveräußerliche Menschenrecht überhaupt zur Grundlage der staatlichen und rechtlichen Ordnung von Rhode-Island gemacht[2]). In England hatten in den vierziger Jahren die Levellers die Lehre von „natural rights" aufgestellt, die für die Staatsgewalt unübersteigbare Schranken bilden[3]). In Amerika wiederum hatte 1670 William Penn in der Staatslehre die Theorie unveräußerlicher Rechte verkündet[4]). Alle diese Ideen knüpfen aber an die Vorstellung des geltenden englischen Staatsrechtes von den alten Rechten der Engländer an. Insbesondere die Levellers stützten ihre „native rights" sowohl auf das historische als auch das natürliche Recht[5]).

---

[1]) Jellinek, Allg. Staatslehre 413, Die Erklärung der Menschen- u. Bürgerrechte, 2 Aufl. 1904, 33.

[2]) Jellinek, Erklärung 39 ff: ferner Gooch 80 ff. sowie die unten VII angeführte Literatur.

[3]) Gooch 204 ff; Scherger 128 ff.

[4]) W. Penn, The Peoples Ancient and Just Liberties Asserted 1670, vgl. Scherger 171 ff und unten S. 298.

[5]) Scherger 128; Gooch 205.

Und noch deutlicher erscheint bei Penn[1]) als die Grundlage jener Theorie die positive englische Rechts- und Staatsordnung. Liberty, propriety, equity and lawful judgment werden von ihm als Inhalt der Magna Charta dargelegt[2]), und an anderer Stelle werden als die wichtigsten der „rich advantages that accrue to the free people of England from this great charter and those many confirmatory statutes of the same" die Sätze bezeichnet[3]): „1) That every Englishman is born free, 2) That no such freemann shall be taken, attached, assessed, or imprisoned, by any petition or suggestion to the king or his council, unless by the indictment and presentment etc. 3) That no such freemann shall be disseased of his freehold, or liberties or free customs, etc.", und fünf weitere derartige Grundsätze, deren Charakteristikum darin besteht, daß sie nicht sowohl subjektive öffentliche Rechte des Individuums im Sinne der modernen Staatsrechtslehre aufstellen, als daß vielmehr im Sinne des älteren Rechts ihr objektiver Normengehalt zugleich als Rechtsgut des Volkes erscheint: die objektiven Rechtssätze sind die „advantages of the free people of England". Wenn dann diese Rechte auch bezeichnet werden als „the privileges due to Englishmen by the great charter of England in reason and law[4]),"
so bedeutet das nichts weniger als ihre Charakterisierung als Sätze des Vernunft-, d. h. Naturrechts, sondern im Gegenteil des positiven Rechts: reason and law ist nur die alte tautologische Formel ratio et lex (Recht und Rede) für das objektive Recht. Tatsächlich greift Penn für die ganze Materie überhaupt nicht auf das Naturrecht zurück[5]).

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, ob die Lehre Jurieus subjektiv unmittelbar aus der Betrachtung des

---

[1]) The Peoples Ancient and Just Liberties Asserted, hier zitiert nach The selected works of William Penn I 3 Ed. London 1782, 79 ff, besonders An appendix a. a. O. 105 ff.

[2]) ibid. 128. [3]) ibid. 122 ff. [4]) ibid. 127

[5]) Auch Scherger 172, 171 betont, daß Penn die Freiheitsrechte als birthright des Engländers konstruiert und ausdrücklich im Gegensatz zu den naturrechtlichen Schranken der Herrschergewalt gestellt habe. Er nimmt aber davon die Gewissensfreiheit aus, die für Penn ein „Menschenrecht" gewesen sei. Die Begründung letzterer Ansicht ist mir nicht ersichtlich; selbst wenn sie aber einer Tatsache entspräche, würde diese an der prinzipiellen Bedeutung der Lehre Penns für unsere Frage nichts ändern.

englischen Rechts oder aus einer der soeben angegebenen oder einer anderen Quelle entsprungen ist. Ihre objektive Stellung in der Entwicklungsgeschichte der Staatstheorie ist bereits völlig damit bestimmt, daß sie in den geistigen Kreis der englischen Revolution gehörte, der unter der Anregung religiös-politischer Strebungen aus dem Gedanken des positiven englischen Staatsrechts vom birthright des Engländers den naturrechtlichen Gedanken unveräußerlicher Menschenrechte entwickelte. Das für uns wichtige dabei ist allein, daß die rechtsinstitutionelle Grundlage dieser Theorie im positiven englischen Recht liegt, und damit in allgemeinen Grundgedanken des älteren Staatsrechts. Die nähere Betrachtung der Widerstandslehre Jurieus wird das noch deutlicher hervortreten lassen.

Die Gründe, aus denen Jurieu ein Widerstandsrecht geben will, liegen in der Überschreitung der Grenzen der Herrschergewalt. Sie müßten daher an sich rechtlich ganz verschiedener Art sein: vertragliche und außervertragliche. Denn nur die Zweckgebundenheit der Herrschergewalt an die salus publica ist für jene eine vertragliche Grenze. Die aus der Religionsfreiheit und den unveräußerlichen Rechten (Leben, Freiheit und Eigentum) sich ergebenden Grenzen hingegen sind nicht vertraglich: sie entstehen gerade dadurch, daß eine vertragliche Entäußerung jener Rechte nicht möglich ist. Tatsächlich ist aber in der Lehre Jurieus rechtlicher Grund des Widerstandsrechtes immer nur die Vertragsverletzung; die Verletzung der Individualrechte nur, soweit sie sich als Vertragsverletzung darstellt. Jurieu kennt nur den einen rechtlichen Grund des Widerstandsrechtes: quand une des parties vient à violer ce pacte, l'autre est dégagé; nur wegen Verletzung der salus publica als Verletzung der Vertragspflicht des Herrschers ist das Widerstandsrecht gegeben, nicht wegen einer Verletzung der Individualrechte an sich. Daher ist es gegeben wegen einer Verletzung nicht von Leben und Freiheit Einzelner, sondern nur des Wohles der Gesamtheit, der societé[1]). Da aber entscheidend

[1]) XVI Lettre pastorale XV (412f.) 1. Une nation n'est pas en droit de demander raison à un Prince, qui a le pouvoir absolu, du tort qu'il a fait à certains particuliers. Comme si les peuples étoyent un tribunal où les particuliers lesez par l'authorité du Prince, pussent porter leur griefs. Le peuple n'a droit de conserver que ce qui fait la seureté & le salut du

englischen Rechts oder aus einer der soeben angegebenen oder einer anderen Quelle entsprungen ist. Ihre objektive Stellung in der Entwicklungsgeschichte der Staatstheorie ist bereits völlig damit bestimmt, daß sie in den geistigen Kreis der englischen Revolution gehörte, der unter der Anregung religiös-politischer Strebungen aus dem Gedanken des positiven englischen Staatsrechts vom birthright des Engländers den naturrechtlichen Gedanken unveräußerlicher Menschenrechte entwickelte. Das für uns wichtige dabei ist allein, daß die rechtsinstitutionelle Grundlage dieser Theorie im positiven englischen Recht liegt, und damit in allgemeinen Grundgedanken des älteren Staatsrechts. Die nähere Betrachtung der Widerstandslehre Jurieus wird das noch deutlicher hervortreten lassen.

Die Gründe, aus denen Jurieu ein Widerstandsrecht geben will, liegen in der Überschreitung der Grenzen der Herrschergewalt. Sie müßten daher an sich rechtlich ganz verschiedener Art sein: vertragliche und außervertragliche. Denn nur die Zweckgebundenheit der Herrschergewalt an die salus publica ist für jene eine vertragliche Grenze. Die aus der Religionsfreiheit und den unveräußerlichen Rechten (Leben, Freiheit und Eigentum) sich ergebenden Grenzen hingegen sind nicht vertraglich: sie entstehen gerade dadurch, daß eine vertragliche Entäußerung jener Rechte nicht möglich ist. Tatsächlich ist aber in der Lehre Jurieus rechtlicher Grund des Widerstandsrechtes immer nur die Vertragsverletzung; die Verletzung der Individualrechte nur, soweit sie sich als Vertragsverletzung darstellt. Jurieu kennt nur den einen rechtlichen Grund des Widerstandsrechtes: quand une des parties vient à violer ce pacte, l'autre est dégagé; nur wegen Verletzung der salus publica als Verletzung der Vertragspflicht des Herrschers ist das Widerstandsrecht gegeben, nicht wegen einer Verletzung der Individualrechte an sich. Daher ist es gegeben wegen einer Verletzung nicht von Leben und Freiheit Einzelner, sondern nur des Wohles der Gesamtheit, der societé[1]). Da aber entscheidend

[1]) XVI Lettre pastorale XV (412f.) 1. Une nation n'est pas en droit de demander raison à un Prince, qui a le pouvoir absolu, du tort qu'il a fait à certains particuliers. Comme si les peuples étoyent un tribunal où les particuliers lesez par l'authorité du Prince, pussent porter leur griefs. Le peuple n'a droit de conserver que ce qui fait la seureté & le salut du

annimmt, so schreibt er doch den im Staate lebenden Menschen keineswegs fest abgegrenzte Grundrechte zu, sondern legt vielmehr der gesetzgebenden Gewalt absolute Schranken auf, die aus den Zwecken des Staates fließen. Diese Schranken sind, näher besehen, nichts anderes, als die wichtigsten Sätze der bill of rights. Das ist aber das Wesen der Lehre Lockes, wie es Jellinek gekennzeichnet hat[1]). Wir sehen, daß es auch dasjenige der Lehre Jurieus ist.

Die unveräußerlichen Rechte Jurieus, genau so wie diejenigen Lockes, sind noch nicht die subjektiven Rechte der späteren Staatslehre, sondern das birthright des Engländers, aus dem die Levellers den Gedanken des native rights entwickelt hatten. Es ist die Vorstellung einer durch objektives Recht geschützten Freiheitssphäre des Untertanen. In diesem objektiven Rechtsschutz des Einzelnen liegt aber in dem älteren Staat infolge des, sein ganzes Wesen bestimmenden, Dualismus' zwischen Volk und Herrscher zugleich ein subjektives Moment: das Gesetz selbst ist das birthright. Diese Vorstellung des englischen Staatsrechts, der das Bewußtsein eines subjektiven Rechts innewohnt, die aber eine reine begriffliche Scheidung zwischen ihm und dem objektiven Recht noch nicht vollzogen hat, ist, dogmatisch nach dem Vorgange der englisch-amerikanischen Sektierer mit naturrechtlicher Hülle umkleidet, der rechtsinstitutionelle Kern der unveräußerlichen Rechte sowohl Jurieus wie Locke.

Der Gedanke des ererbten Rechts, des birthright als des subjektiv radizierten objektiven Rechtsverhältnisses zwischen dem Einzelnen und der Herrschergewalt auf Grund der dualistischen Staatsauffassung ist nun aber als Rechtsinstitut kein ausschließliches Eigentum des englischen Staatsrechts, sondern eine ganz allgemeine Erscheinung des älteren deutschen Staats- und Rechtslebens.

Der Begriff des objektiven und des subjektiven Rechts ist im germanischen Rechtsdenken überhaupt nicht getrennt gewesen. Es gibt dort nur einen einheitlichen Begriff des Rechts, der sowohl die „Richtung" eines Lebensverhältnisses als auch das so „gerichtete" Lebensverhältnis selbst und die in ihm enthaltenen An-

[1]) Jellinek, Erklärung 31.

sprüche des Einzelnen bezeichnet[1]). Der „Friede", der mit der Wirkung des objektiven Rechts dieses selbst bedeutet[2]), ist zugleich Umfriedung des Einzelnen und damit dessen subjektives Recht. Das Recht ist eben ein ganz einheitlicher Begriff, es bezeichnet die richtige Lage, die Rechtslage (laow) des Einzelnen sowohl in subjektiver, wie in objektiver Hinsicht. Daher ist das objektive Recht zugleich eine Eigenschaft, ein adhaerens der Persönlichkeit. Es ist ihm angeboren und folgt ihm daher in den Herrschaftsbereich anderer Rechtsmacht. Und die Minderung der Persönlichkeit ist nicht, wie die capitis deminutio der Römer, Verlust an subjektiver privatrechtlicher Rechtsfähigkeit, sondern Rechtslosigkeit im subjektiven und objektiven Sinne.

Nach Amira hat das germanische Recht seinen entwicklungsgeschichtlichen Kern in der Anwendung. Das mag der Grund dafür sein, daß das deutsche rechtliche Denken ein objektives Recht in der Einheit des Begriffes sich nicht vorzustellen vermochte, sondern nur in seiner Beziehung und Wirkung auf das Subjekt. So vermochte es denn auch den römischen Begriff der „lex" nicht in seiner Reinheit, sondern nur in seiner Wirkung auf die Person zu verarbeiten. Daher wurde genau so, wie das objektive Recht, der Friede, zugleich eine Eigenschaft des Rechtssubjekts war, auch die „lex" immer nur als das dem Einzelnen zugehörige Gesetz (unicuique competens lex) angesehen.

Die „unicuique competens lex" ist der feststehende Inbegriff der, wie wir heute sagen würden, staatsbürgerlichen Rechtsbeziehungen des Einzelnen im mittelalterlichen deutschen Recht, ein einheitlicher Komplex objektiven und subjektiven Rechts. Sie ist der Gegenstand der Zusicherungen des Königs beim Regierungsantritt in den Kapitularien des neunten Jahrhunderts[3]), aus denen

---

[1]) K. v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts (Pauls Grundriß der germanischen Philologie V) 3. Aufl. 1913, 10. R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1907, 15; Gierke, Genossenschaftsrecht II, 126 ff.

[2]) Amira 11.

[3]) z. B. verspricht 876 Karl der Kahle: unicuique competentem legem et iustitiam conservare; in den Capitula Pistensia heißt es 869 ähnlich: unicuique . . . secundum sibi competentes leges . . . rectam rationem et justitiam conservabo, und 862: omnes . . a regia ditione sibi expetunt competentia legis iura servari; in Cap. de Carisiaco 856: unicuique in suo

sich — wir brauchen nur an die Beispiele von Brabant, Aragonien und dem deutschen Reiche zu erinnern — die Zusicherungen im ständischen Staatsrecht vielfach unmittelbar entwickelt haben. Wo aber auch die ständischen Freiheitsbriefe sich nicht unmittelbar aus den älteren Rechtsformalien entwickelt haben, sind doch die „iura, iustitiae et libertates[1])" rechtinstitutionell nichts anderes als die zugleich objektiv- und subjektivrechtliche „unicuique competens lex et justitia". Denn die Einschiebung des Begriffes der Freiheit bedeutet keine Veränderung des Rechtsgedankens, sondern nur die Hervorhebung seines wesentlichen Elements, der Auffassung von den Wirkungen des objektiven Rechts auf den Einzelnen als dessen Persönlichkeitseigenschaft: Freiheit ist ursprünglich nur Geschütztsein durch das Recht[2]). Daher sind Freiheit und Recht (Gerechtigkeit) lediglich zwei Seiten eines einheitlichen Gedankens[3]). Nur ist in diesem Gedankenkomplex unter der rechtsgedanklichen Wirkung des durchaus zivilistisch konstruierten Lehnrechtssystems, dem staatstheoretischen Einfluß der dualistischen Struktur des ständischen Staatslebens und im Zusammenhang mit der in ihrem Gefolge auftretenden Zersetzung des staatlichen Lebens das subjektivistische Moment zu immer stärkerer Entwicklung gelangt, wie es denn schließlich in den „Gerechtigkeiten" und „Freiheiten" völlig überwog. Doch gelangte das ständische Staatsrecht nie zu einer systematischen Sonderung der objektiv- und subjektivrechtlichen Seite der Begriffe[4]), die auch bei dem neu hinzukommenden Begriff des Privilegiums von vornherein zu einer ungetrennten Einheit gestaltet sind.

---

ordine debitam legem conservet; im Wahldekret Widos 889: leges proprias singulis quibusque concedere; auf demselben Gedanken beruht auch das „me servaturum leges et statuta populo" Ludwigs des Stammlers 877, das „omnibus legem justitiam conservabo" Bosos 879 und in der Adnuntiatio Ludwigs in Coblentz 860 der gleiche Passus sowie der andere: volumus, ut vos et ceteri homines fideles nostri talem legem et rectitudinem . . . habeatis, sicut antecessores vestri.

[1]) Für diese Formel vgl. z. B. oben S. 30, Anm. 1 und 2.

[2]) Amira 125 f.

[3]) Näheres vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht II, 128 f.

[4]) Charakteristisch dafür ist die Übertragung der Begriffe auf das räumliche Gebiet ihrer objektiven Anwendbarkeit: Freiheiten, libertates, franchises.

So ist das „Gesetz“ nur der Inbegriff der Rechte und Freiheiten der Untertanen einerseits, des Herren andererseits[1]). Der „herren und der gemein ordnung, statuten, recht und gewonheid“, „friheiten und recht des Herren und des Landes“ bilden eine gedankliche Gesamtheit: das Recht. Diese einheitliche Vorstellung von Gesetz, Gerechtigkeit, Recht, Freiheit, Gewohnheit, Privilegien als zugleich objektiver Rechtsordnung und subjektiven Rechtsgutes ist stets die Grundlage der Zusicherungen der Fürsten in den ständischen Freiheitsbriefen geblieben. Das bedeutet im 14. Jahrhundert in der J. E. von Brabant die Zusicherung des „maintien de toutes leurs libertés, priviléges, coutumes et anciennes observances[2])“, in den bayrischen Handfesten das Versprechen des „yedem man lassen bleyben bey seinen rechten“ oder auch behalten bei „all ir freihait, recht, brief und guet gewonhait“[3]), und in Lüneburg „rechte richte unde wonheit, de se hat hebbet“, oder „rechten gerichten vryheiden, gnade unde wohnheiden, de se hat hebben“[4]), das aber auch noch im 18. Jahrhundert in Jülich-Berg die „confirmierten Freiheiten, Privilegien . . . althergebrachten Gebrauch“[5]).

Alle diese Gleichstellungen von Gesetz, Gerechtigkeit und Gewohnheit mit den Freiheiten und Privilegien im ständischen Staatsrecht und ihre Zusammenfassung zu einem einheitlich gedachten Rechtsgut, das die Untertanen von altersher „gehabt haben“, sind nichts anderes als die mittelalterliche unicuique competens lex et justitia und beruhen mit dieser auf der alten germanischen Vorstellung, daß das objektive Recht ein Zubehör der Persönlichkeit ist, das dem Einzelnen angeboren, von ihm ererbt ist[6]). Eben das aber ist auch die englische Auffassung des Gesetzes als inherited freedom und birthright des Engländers.

Und nichts anderes endlich ist auch die „angeborene Freiheit“ der Untersassen, von der die niederländische Absagungsakte spricht, indem sie zugleich „alte Freiheit, Privilegien und altes Herkommen“ als ein Rechtsgut der Niederländer erscheinen läßt[7]), dessen

---

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht II, 458 f. [2]) Poullet 40.
[3]) Lerchenfeld, 19, 15, 33 usw. [4]) Unger II, 241.
[5]) Campe 183. [6]) Vgl. auch Gierke, Genossenschaftsrecht II, 464.
[7]) oben S. 280 Anm. 1.

Wahrung nach staatsrechtlichen Grundsätzen der Fürst bei der Huldigung versprechen muß.

Diese Rechtsvorstellungen des ständischen Staatsrechts sind noch ganz die alten des germanischen Rechts. Sie wurzeln völlig in den rechtlichen Anschauungen des deutschen Mittelalters und treten daher auch in deren Sprache auf: „nach Recht und Rede" machen die Generalstaaten die Freiheit der Niederländer geltend, auf „reason and the franchise of the land" beruft sich das englische Parlament in der Petition of Right[1]).

Wenn demnach Jurieu mit der Theorie des unveräußerlichen Menschenrechtes, wie das vor ihm schon Roger Williams, die Levellers und Penn getan hatten, und wie es nach ihm Locke tat, an den Gedanken des englischen Staatsrechts von dem birthright des Engländers anknüpfte, so knüpfte er damit nur an einen ganz allgemeinen germanischen Rechtsgedanken an, der im ständischen Staatsrecht überall fortgelebt hatte. Denn die Anerkennung der „just rights and liberties", der „laws and franchise" des englischen Volkes in der Petition of Right ist nur ein — selbstverständlich mit einigen Besonderheiten ausgestattetes — Beispiel der Anerkennung der „alten Rechte und Freiheiten" des ständischen Staatsrechts; sie gehört in die allgemeine Kategorie der Landesfreiheiten[2]), wie sie in den Freiheitsbriefen usw. des kontinentalen Rechts die Stände von dem Fürsten erlangt haben.

[1]) Ratio ist sowohl Rede als Recht in dem eigentümlichen germanischen Sinne des objektiven Rechts als Zubehör der Persönlichkeit (Frensdorff 433, 436), daher auch gleich Gesetz, so stellen z. B. schon die Capitula Pistensia 869 lex, justitia und justa oder recta ratio zusammen. — Übrigens beruht ja „Parlament" auch nur auf der Gleichsetzung von Recht (Gericht) und Rede (Frensdorff 442).

[2]) Nicht nur formell ist die Zusicherung der alten Rechte und Freiheiten in zugleich subjektivem und objektivem Sinne, wie sie mit der Petition of Right erlangt wurde, völlig identisch mit den Zusicherungen in den ständischen Handfesten, Freiheitsbriefen usw. des kontinentalen Staatslebens, sondern auch der materielle Inhalt, — ständisches Steuerbewilligungsrecht, Garantien gegen willkürliche Rechtsprechung an der Spitze — entspricht dem typischen Inhalt der kontinentalen Freiheitsbriefe, der ja ebenfalls in den Einzelheiten ganz nach dem Bedürfnis des einzelnen Landes verschieden gestaltet ist. Vgl. mit der Skizze des letzteren oben 56 ff. die wörtliche Inhaltsangabe der Petition of Right in der A. J. Stephensschen Ausgabe von J. L. de Lolme, The rise and progress of english constitution 1838 I,

Dieses Wurzeln der Lehre Jurieus in dem ständischen Staatsrecht erklärt es auch, daß seine Formulierung von der Unveräußerlichkeit „de nôtre vie ni de celle de nos femmes & de nos enfans, nî même de leur liberté“ noch — trotz aller dogmatischen Um- und Neubildungen durch das naturrechtliche Denken in der englischen Revolution — ganz dieselbe ist, wie die genau hundert Jahre vorher auf derselben systematischen Grundlage von den niederländischen Generalstaaten geprägte[1]): „heure eygene, heurer huysfrouwen, Kinderen, ende Nakomelingen aengheboren vryheyt.“

Demnach ist, was Jurieu der Widerstandslehre mit dem Begriff des unveräußerlichen Freiheitsrechtes neu hinzugefügt hat, formal zwar ein Element der in der englischen Revolution entwickelten naturrechtlichen Dogmatik, materiell jedoch nur die Entwicklung eines Rechtsinstituts des ständischen Staatsrechts, also ein positivrechtliches Element. Dies positivrechtliche Element ist jedoch völlig in das naturrechtliche System verwoben. Seine Natur bot dazu die Handhabe, wie wir bereits gesehen haben. Denn, wenn jene Rechte bei Jurieu entsprechend ihrem zugleich objektiv- und subjektivrechtlichen Wesen nicht unmittelbar als Schranken der Herrschergewalt zur Geltung gelangen konnten, sondern nur in und mit deren objektivrechtlicher Schranke, ihrer Zweckbestimmung durch die salus populi, so ist das dogmatisch begründet in dem logischen Aufbau seiner staatsrechtlichen Betrachtungen auf der Theorie vom Herrschaftsvertrag. Dieser Herrschaftsvertrag erscheint gerade bei Jurieu mit seinem einheitlichen Inhalt — salus populi suprema lex — als reines Produkt der naturrechtlichen Staatstheorie und ihrer Volkssouveränitätsidee. Dabei darf freilich auf der anderen Seite wieder nicht übersehen werden, daß gerade in England, das Jurieu zunächst nur im Auge hatte,[2]) jene Theorie sich in dieser

---

876 ff. Vgl. auch dort 472 ff. den Text der Bill of Rights, von der im wesentlichen das gleiche gilt. (Beide Texte auch im Anhang von Hatscheks Staatsrecht des vereinigten Königreichs Großbritanien-Irland. (Öffl. Recht der Gegenwart XXV) 1914, 282 ff., 289 ff.).

[1]) oben S. 280, Anm. 1, 282 f.

[2]) Charakteristisch z. B. für den vom englischen Staatsrecht immer aufrecht erhaltenen Gedanken der Allmacht der Staatsgewalt sind die Ausführungen XVII Lettre pastorale XIII (398 f) . . . par le Prince il faut entendre celui ou ceux qui tiennent toute la souveraineté en main, sans

Zeit zur Rechtsgeltung durchgesetzt hatte. Auch bestand in den zum Recht gewordenen Anschauungen des Parlaments zwischen den „wahren und unzweifelhaften Rechten des Volkes dieses Reiches“ und dem „original compact“ durchaus dasselbe Verhältnis wie in der Lehre Jurieus.[1])

Im übrigen war der Inhalt der Widerstandslehre Jurieus seinem Wesen nach derselbe, wie der der Lehre seiner Vorgänger — und vermutlich Vorbilder —, der protestantischen Monarchomachen. Die Ausübung des Widerstandsrechtes kommt niemals einzelnen Privaten, sondern nur dem Volke in seiner dem ständischen Staatsrecht entsprechenden Organisation zu, d. h. den Ständen als seinen Repräsentanten.[2]) Die Art der Ausübung ist bestimmt durch das alte Erfordernis der leniora tentata.[3])

Interessant für uns ist endlich die Ergänzung, die Jurieu seiner Widerstandslehre am Schluß gibt durch den genauen Nachweis, daß ihr Inhalt einerseits nicht weiter geht als die 7 exceptiones des Grotius, und daß andererseits jede einzelne von diesen

---

partage. Or il est vrai que celui ou ceux qui ont ainsi toute la souveraineté en main, sont au dessus des loix; car c'est eux qui les font et qui aussi les peuvent casser. Ainsi le Parlement & le Roi d'Angleterre sont ensemble aux dessus des loix, car c'est eux qui les font; mais le Parlement seul, ou le Roi seul ne sont pas au dessus des loix; parce que ni l'un ni l'autre separement ne possede la souveraineté entiére.

[1]) Lurcau 137 ff. hat alle diese Fragen, die das rechtshistorisch interessanteste an der Lehre Jurieus sind, übersehen, weil er den Zwiespalt nicht beachtet hat, der besteht einerseits zwischen der Konstruktion der unveräußerlichen Rechte als Schranken der Staatsgewalt und andererseits ihrer Wirkung als solcher doch nur nach Maßgabe der salus publica.

[2]) ibid. 1. Il faut donc sçavoir premierement que nous n'estimons pas qu'il soit permis à un particulier de resister aux puissances, encore que le joug qu'on lui impose fût injuste et violent. Il faut se souvenir que le salut du peuple est la souveraine loi. Un particulier ne fait pas tout un peuple. Le Souverain est inique à l'égard de ce particulier, ou de quelques particuliers, Cela n'empêche pas qu'à l'égard des autres il ne soit le pere de la patrie, qu' il ne les conserve en paix, & qu'il ne leur rende justice. Il ne serait pas juste que pour l'interêt de quelques particuliers le public perdit un protecteur. Ainsi en ce cas il faut souffir.

[3]) ibid. 6. Enfin l'on ne doit venir à la resistance ouverte aux puissances, que quand on a essayé toutes les voyes douces pour vaincre l'esprit de ceux qui gouvernent . . .

für sich schon geeignet ist, den Widerstand des englischen Parlaments gegen Jacob II zu stützen.[1]) Da wir wissen, daß nach dem Wesen der exceptiones des Grotius[2]) dieser Nachweis nicht fehl gehen kann, und dieser Teil der Lehre Jurieus schon von anderer Seite näher erörtert ist,[3]) brauchen wir bei diesem Punkte nicht länger zu beharren, sondern können uns mit der für hier allein wichtigen Feststellung begnügen, daß sich in der Lehre Jurieus vereinigen die rein naturrechtlichen und die staatsrechtlichen Elemente der älteren Widerstandslehre mit denjenigen aus der englischen Staatspraxis einerseits und den dem englischen Recht entnommen, zu allgemeinen naturrechtlichen Dogmen erweiterten (Freiheitsrechte), Grundgedanken des ältesten deutschen Staatsrechts andererseits.

Die Lehre Jurieus gibt eines der anschaulichsten Beispiele der gegenseitigen Befruchtung positivistischer und naturrechtlicher Gedankenelemente in der Frage des Widerstandsrechtes. Die von der Widerstandslehre beeinflußte Staatspraxis wirkt ihrerseits wieder auf jene und trägt neue rechtliche Gedanken in sie hinein. Beide stärken sich gegenseitig, weil noch in der bestehenden Staatsordnung die Grundlagen enthalten waren, in deren Konsequenz der Gedanke des Widerstandsrechtes lag. Und doch hatte schon die Wandelung begonnen, die in Staatsleben und -lehre diese Grundlagen vernichten und damit die Wechselbeziehungen von Staatsrecht und Naturrecht in der Widerstandslehre unmöglich machen mußte, die ihr ihren starken Halt in der allgemeinen Rechtsüberzeugung gegeben hatten. Das letzte große und bedeutende System des Widerstandsrechts, das Huber aufbaute, zeigt deutlich die Spuren dieser Wandelung.

Ulrich Huber hat die Grundgedanken sowie die Einzelfragen der Widerstandslehre im Zusammenhang mit dem ganzen System seiner Staatslehre erörtert in seinen „Drei Büchern über das Staatsrecht“ (1674)[4]), dieser Erörterung aber wichtige Ergänzungen

[1]) XVIII Lettre pastorale XVI (414 ff.) [2]) Oben S. 249 ff. 254 ff.

[3]) Lureau 141 ff.

[4]) Ulrici Huberi de Jure Civitatis libri tres, hier zitiert nach der von Jo. Christ. Fischer (Frankfurt und Leipzig) 1752 mit den Kommentaren von Nic. Christ. von Lyncker veröffentlichten Ausgabe.

gegeben durch eine spätere Schrift „über das Recht der Demokratie, Aristokratie und Monarchie“ (1689).[1])

Gleich im Anfange des Kapitels über das Widerstandsrecht in seinem Staatsrecht stellt Huber methodische Leitgedanken auf, die für unsere Betrachtung von größter Wichtigkeit sind. Er geht auch hier von dem konstitutionellen Gedanken aus, dessen scharfe Ausbildung das Hauptcharakteristikum seines Werkes ist, jenem Gedanken, wonach nur die rechtmäßige Ausübung der Herrschergewalt rechtswirksam und daher für die Untertanen verbindlich ist. Aber während frühere Vertreter dieses Gedankens daraus die Folgerung ableiteten, daß dem die rechtlichen Schranken der Herrschergewalt überschreitenden Handeln des Herrschers Widerstand entgegengesetzt werden dürfe, da er insofern nicht als Herrscher sondern als Privater handelt, will Huber diese Konsequenz der abstrakten Logik für die staatsrechtliche Beurteilung nicht schlechthin und unmittelbar gelten lassen. Er sagt vielmehr: jene Konsequenz ist der Vernunft nicht entgegen, aber das für das Staatsrecht maßgebende Entscheidungsmoment (discrimen) des Gemeinwohls läßt nicht immer die rein dialektischen Schlußfolgerungen zu, so zwar daß rechtlich die ratio der Nichtigkeit eines Herrscheraktes nicht schlechthin die Wirkung haben kann, für die Untertanen die Befugnis zum Widerstand zu begründen. In unsere moderne Sprache übersetzt heißt das nichts anderes als: es ist im Staatsrecht nicht möglich, auf dem Wege der Begriffskonstruktion schlechthin aus einem Rechtsbegriff durch dialektische Schlußfolgerungen Rechtswirkungen abzuleiten, also die neuerdings sog. „rein juristische“ Methode anzuwenden, sondern es ist dies immer nur möglich unter gleichzeitiger teleologischer Nachprüfung des Ergebnisses an der politischen und soziologischen Bedeutung der fraglichen rechtlichen Erscheinungen, also nach Maßgabe der (gleichzeitig anzuwendenden) sog. „staatswissenschaftlichen“ Methode.

In Anwendung dieses methodischen Verfahrens findet Huber für die rechtliche Bedeutung der Nichtigkeit, daß die teleologische Berücksichtigung der soziologischen Zweckgedanken des Rechts ihr im Rechtsleben tatsachlich nicht immer die volle,

[1]) Ulrici Huberi De jure popularis, Optimatium & regalis Imperii sine vi et a sui juris populo constituti. Franequerai 1689.

aus ihrem Begriffe logisch zu folgernde Wirkung gibt. Denn es kommt vor, daß infolge der Zustimmung dessen, dem aus der Nichtigkeit ein Recht entspringt, der begrifflich nichtige Rechtsakt einige Wirkungen wie ein gültiger (effectus aliquos valoris) erzeugt, wie z. B. nach der Rechtslehre das an sich wegen Übergehung des Haussohns ipso iure nichtige Testament durch die Zustimmung jenes aus Billigkeitsgründen Rechtsbestand hat.[1]) Da demnach aus dem Begriff der Nichtigkeit das Widerstandsrecht nicht ohne weiteres abgeleitet werden kann, so ist die Entscheidung zunächst aus der positiven Gestaltung des einzelnen Staatsrechtes abzuleiten.

Huber hat diesen Gedanken in verschiedener Weise ausgedrückt. An der Stelle seines Staatsrechts, von der wir hier sprechen, sagt er: es kommt darauf an, bei wem das summum jus ist, also, wie wir sagen würden, wer das höchste Organ im Staate ist.[2]) An anderer Stelle seines Staatsrechts bringt er jenen Gedanken durch seine unmittelbare Anwendung bei der Entscheidung zum Ausdruck: man könne nicht sagen, der König könne nur von den hervorragendsten Magistraten zurechtgewiesen werden, denn das könne überhaupt nur von dem geschehen, der durch die Verfassung (jus fundamentalis) dazu ermächtigt ist.[3])

---

[1]) Vgl. zu diesen ganzen Ausführungen J. Civitatis Lib I, cap. XLII (S. 156) § I. Quatenus (tamen) antea probatum est, acta, quae fiunt contra jus Imperantibus delatum, ipso jure nulla esse: superest videndum, an singulis e populo jus illis resistendi competat, ut ex nullitate actuum consequi, videtur? quoniam Imperantes, manifesto excedentes potestatis suae terminos privati sunt & pro talibus habendi; quibus idcirco vim opponi non sit a ratione alienum — II Verum Salutis publicae discrimen non semper admittit Dialleticas conclusiones, adeoque ut singulis detur facultas resistendi, sola Nullitatis ratio efficere non potest. Potest enim fieri, ut nullitas, acquiescente eo, cui jus inde comparatum est, effectus aliquos valoris habeat; ut de testamento, quod ob praeteritionem filiifamilias ipso jure nullum est, traditur a 1Ctis, id ipso acquiescente ex bono & aequo sustineri, in l. 17 de injust. rupt. testam.

[2]) ibid § III Proinde quoties hac de re quaeritur, omnium primo videndum, penes quem sit Jus supremum.

[3]) Lib I cap. XIIX, XXII (S. 188) errant qui Regem exorbitantem non a quibusve e plebe, sed a praecipuis Magistratibus in ordinem posse redigi arbitrantur. Id enim a nullo potest fieri, quam eo cui jure fundamentali id liquet esse commissum.

Endlich ist es nur eine Anwendung desselben Gedankens, wenn Huber das ganze erste Kapitel seiner kleinen Schrift über das Recht der drei Staatsformen der Bekämpfung der Theorie widmet, die das Rechtsverhältnis zwischen Herrscher und Volk ein für alle mal aus dem Begriff des Mandats konstruieren will — Huber nennt ausdrücklich Milton —, denn a priori lasse sich der Sinn der staatlichen Vereinigung nur mit Hobbes in der Friedensbewahrung erblicken; welche rechtliche Form aber die staatliche Vereinigung erhalte, das hänge ganz vom verfassungsgebenden Willen des Volkes ab. Deshalb anerkennt Huber die Mandatstheorie, wie wir es nennen: die Volkssouveränitätstheorie, ebensowenig wie die Fürstensouveränitätstheorie als allgemeingültigen Maßstab des Staatsrechts. Er sieht diesen vielmehr nur in der Gestaltung der einzelnen Verfassung selbst, je nachdem das Volk einer Person das Imperium anvertraut, oder mehreren zugleich, oder es sich selbst vorbehalten habe.[1])

Auf dieser methodologischen Grundlage muß für Huber das Widerstandsrecht einer verschiedenen Beurteilung unterliegen je nach den politischen Grundgedanken, die durch die rechtliche Gestaltung der Verfassung im einzelnen Staate zur Geltung gebracht werden sollten. Er macht daher in der Behandlung des Widerstandsrechtes einen Unterschied zunächst nach den drei Staatsformen (Demokratie, Aristokratie und Monarchie), wobei er dann auch im Einzelnen wieder die gekennzeichnete Methode konsequent durchführt.

Das Wesen der Demokratie sieht Huber mit Hobbes darin, daß der übereinstimmende Wille der Majorität die Gesamtheit verpflichtet.[2]) Deshalb ist aus dem Wesen der Demokratie ein

---

[1]) I. Imperii cap I Constitutio Quaestionis & de Origine Imperii Voluntarii §§ 1—46 (S. 3—10), insbesondere 44. Hoc populos voluisse tam est dictu necessarium, quam illos bellum omnium contra omnes quam maxime aversari manifestum est. — 45. Verum enimvero modus formandi talem unionem, in libero suique iuris populo inde ab initio plane est arbitrarius. — 46. Sive Imperium uni demandare homini, vel pluribus Simul, aut ipsi per se retineri velint . . . fatere necessum est.

[2]) I. Civitatis L. I. c. IX § V. (S. 97.) Forma ejus est, foedus omnium cum omnibus cujus summa in hoc consistit, ut quae consensu majoris partis statuuntur, ea cunctos obligent. Idque in perpetuum, quia pro tempore ab

Widerstandsrecht der Minorität prinzipiell ausgeschlossen.[1]) Ebenso ist aber aus ihrem Wesen eine Ausnahme abzuleiten: denn es entspricht diesem wohl, daß in der Frage der Erreichung des gemeinen Besten die Minderheit von der Mehrheit überstimmt werde, nicht aber, daß die Mehrheit das Recht habe, diese, ihre formale Gewalt zu benutzen, um die Minderheit nach Belieben an Gut und Blut zu schädigen, oder um Kapitalverbrechen gegen jene zu begehen[2]); hier ist also ein Widerstandsrecht gegeben, weil diese beiden Fälle als stillschweigende auflösende Bedingungen des Staatsvertrages anzusehen sind.[3]) Außerhalb dieser beiden Fälle kann es ein Widerstandsrecht nicht geben, es sei denn, daß durch positive Norm des Verfassungsgesetzes für gewisse Fälle Ausnahmen von der praerogativa suffragiorum vorgesehen sind.[4])

Sehr beachtenswert ist es, wie nahe in diesen Deduktionen Hubers die Vorzüge und Gefahren einer politischen Beobachtungsweise des Staatsrechtes einander berühren: die Gefahren nämlich, die daraus entstehen, daß nicht, worin die Vorteile dieser Methode bestehen, das Recht gemessen wird an den in ihm selbst zum Ausdruck gekommenen, sondern an den vom Verfasser für richtig gehaltenen

---

imperio communi recesserint, norunt, neminem salutis suae fore certum, omniaque pessum itura, quod eos minime velle manifestum est.

[1]) ibid. § VII, VIII, (S. 9.) I. Imperii cap II § 11 ff. (S. 13.)

[2]) I. Civit. L. I c. IX, X (S. 99) Quod si tamen, coitione facta pars major palam id ageret, ut reliquos non modo superarent semper (quod in rebus mediis ferendum) sed & vita bonisque pro libitu exuerunt, dicendum videretur, pauciores separare se posse; proinde & resistere. Neque enim consenserunt in id quod scopum societatis institutae penitus everteret. Is autem non fuit alius, quam ut quisque praesidio communi vitâ bonisque suis secure frueretur. . . . Imo forte an nec singuli plane, si qui ad mortem manifesta injuria vocarentur, vi primae consensionis ad ferendum tenerentur.

[3]) ibid. c. X, 19. (S. 109) Ex his palam sit, eos, qui praetextu numeri praevalentis latrocinium exercent, recte perfidos injuriosque in democratia dici. Proinde nec quenquam eorum qui numero inferiores sunt, in talem casum ex sponsione sua teneri omnino dicendum est.

[4]) ibid. VII Tamen extra duas illas species supra collocatas nullum aliud exceptionis specimen, quo pars minor se plurium sententiae opponere queat, agnoscere possunt, qui nolunt populum in eandem confusionem recidere quam Repub. contracta, vitare voluerunt . . . Nisi et diserte initio constitutae Republicae aliae res sint expressae, in quibus praerogativa suffragiorum non praevaleat . . .

Gedankengängen. Die politische Methode birgt ebenso wie die juristische die Gefahr in sich, in naturrechtliche Spekulation zu verfallen.

Der Stellung der Majorität des Volkes in der Demokratie ist nach Huber im Prinzip gleich diejenige der Optimaten in der Aristokratie und des Königs in der Monarchie.[1]) In der Wirkung erleidet dieser formaljuristische Satz in seiner Anwendung auf das Widerstandsrecht unter dem Einfluß der staatswissenschaftlich-politischen Methode Hubers erhebliche Modifikationen. Für die Aristokratie, d. h. die ständische Republik,[2]) ergibt sich zwar zunächst aus jenem Grundsatz auch die Regel der Unerlaubtheit des Widerstandes gegen die Optimaten selbst dann, wenn sie zweifellos politisch verkehrt und für den Staat schädlich handeln.[3]) Ausnahmen ergeben sich nur aus allgemeinen Rechtsgedanken, wenn sie, quod vix fieri potest, geradezu sich als Feinde des Volkes zeigen[4]), oder aus positivem Recht: wenn sie ihre zeitliche oder sachliche Zuständigkeit überschreiten, dann sind diese Akte nichtig[5]) — woraus jedoch nach dem oben Gesagten nicht ohne Weiteres die Berechtigung des Widerstandes folgt.

Das Prinzip gilt auch in der Monarchie[6]). Die Modifikationen, die hier aus der Berücksichtigung der Zweckgedanken der staatlichen Wirklichkeit sich ergeben, sind jedoch wieder verschieden nach

---

[1]) I. Civ. L. I. c. XI, I (S. 110) Quidquid . . . . igitur pars major populi potest in Democratia, id necessario possunt Reges et optimates. . . .

[2]) I. Civ. L. I. c. XXXIII (S. 316 ff) De jure Aristocratico (I. summa potestas est penes Optimates) Beispiele solcher „Aristokratien" sind daher Holland § VI und Friesland § III: eine Unterart der Aristokratie ist die in cap. XXXIV (S. 321) geschilderte Respublica annui imperii qualis in Frisia. — Vgl. auch in I. Imp. cap. III De imperio Optimatium (S. 18 ff).

[3]) I. Imp. Cap. II § 45 (S. 25) Ne quidem etsi perverse consulant Proceres, etsi publicam rem negligant, majorem sui commodi, ut fit, quam communis rationem habeant, multisque hominibus praeter rationem graves & iniqui sint, non est tamen populo ius arma capiendi, atque resistendi.

[4]) ibid. § 47.

[5]) ibid. § 48 Quod si populus certa pacta cum Optimatibus inierit inde ab initio vel deinceps aut si ad tempus illos praeesse voluerit, non est dubium, quin acta factaque optimatium post illud tempus aut contra leges conventionis, sint ipso iure nulla.

[6]) I. Civ. L. I. c. XVI § II (S. 145).

der Art der Monarchie. Und hier zeigt sich nun von größter Bedeutung der oben erwähnte methodologische Grundgedanke Hubers, der die Bewertung der staatsrechtlichen Institutionen nach den politischen Gedanken vornimmt, für deren Verwirklichung sie das rechtliche Mittel geben sollen. Deshalb verzichtet Huber zunächst schon darauf, eine allgemeine Formel für die Rechtmäßigkeit des Widerstands gegen den Herrscher zu suchen, weil diese wertlos wäre wegen der Wertlosigkeit des Allgemeinbegriffes. Der Allgemeinbegriff des Herrschers ist nämlich deshalb an sich wertlos, weil der rechtliche Gehalt der politischen Machtverteilung in denjenigen Staatswesen, an deren Spitze eine Einzelperson steht, nicht auf eine einheitliche Formel gebracht werden kann. Die Rechtmäßigkeit des Widerstandes gegen den Herrscher muß dementsprechend abhängig sein von der jeweiligen staatsrechtlichen Organisation.

Für die Bemessung des Widerstandsrechtes innerhalb der einzelnen staatsrechtlichen Organisation gelten zunächst dieselben beiden Grundregeln wie in der Demokratie und Aristokratie, nur daß in der politischen Wirklichkeit infolge der Natur der Dinge die ausdrücklichen Vorbehalte eine größere Rolle spielen in den Staaten, an deren Spitze eine Einzelperson steht[1]). Durch die Gestaltung jener wird die Rechtsstellung dieser bestimmt.

Die Rechtsstellung der Monarchen ist völlig unbeschränkt, wenn überhaupt keine Vorbehalte existieren, wenn die Herrschergewalt schlechthin (simpliciter) übertragen ist. Ein solcher Herrscher ist an kein Gesetz gebunden, auch nicht an natürliche und göttliche, selbst dann nicht, wenn diese durch positive Gesetze sanktioniert sind[2]). Ebensowenig ist ein solcher Herrscher an Grundgesetze gebunden[3]), selbst nicht, wenn deren Aufrecht-

[1]) I. Civ. F. I, c. XVI,V (S. 147 Sed in Monarchiis praesertim conspicuae sunt leges, quibus principis potestate subinde nonnihil eximatur.

[2]) I. Civ. LI c. XVI, I (S. 158) Nos in principe summa potestate simpliciter praedito, qualis erat Romanus, nullam agnoscimus exceptionem. Proinde cunctis legibus eum solvi nec ulla omnino teneri arbitramur. Nequidem illis, quae sanciunt ea, quae jure naturae Gentium & divino praecipiuntur.

[3]) ibid. III (S. 159, Ne quidem excepimus Leges Imperii fundamentales, quibus alioque principes teneri volunt. Non quod hoc negemus, sed quia in principatu simpliciter constituto nullae praesumi possunt. Nihil enim

erhaltung ohne näheren Inhalt zugesichert ist.[1]) Denn entweder sind solche Grundgesetze aufgestellt, dann liegt eben kein imperium simpliciter delatum vor, oder sie sind nicht erlassen, dann hat das Volk sich seiner rechtlichen Macht gegenüber dem Herrscher begeben.[2]) Gerade in diesem Punkte zeigen sich die Vorteile der politisch-staatswissenschaftlichen Methode Hubers im hellsten Lichte, indem sie ihn zugleich antreibt und befähigt, allen Abstufungen der rechtlichen Wirklichkeit gerecht zu werden: derselbe Vorbehalt nicht ausdrücklich aufgestellter Grundgesetze, der bei Begründung eines Herrscherrechts unerheblich ist, hat rechtliche Bedeutung, wenn auch nicht diejenige von Grundgesetzen, wenn er bei Übertragung dieses Rechtes auf einen neuen Herrscher gemacht ist;[3]) dann gelten die bisherigen staatsrechtlichen Grundsätze, besonders hinsichtlich der Stellung der Stände und untergeordneten Delegatare der Hoheitsrechte, als aufrechterhalten. Noch größere Bedeutung, nämlich die von Grundgesetzen, hat das, was in einem bestehenden Staat in Form eines feierlichen Vertrages zwischen Fürst und Untertanen vereinbart ist in der Absicht, daß es als Grundgesetz gelten sollte.[4]) Dieselbe Bedeutung

audimus iactari frequentius, nihil intelligi rarius, quam leges fundamentales, ut non immerito notat Hobbes.

[1]) ibid. X (S. 164) Caeterum non raro contingit, Imperium sub hac conditione deferri, ut salvae sint leges fundamentales, nec tamen ullae conditiones exprimantur. Et quidem si noviter civitas condatur, nihil apparet, quo id genus adjectio effectum habere queat.

[2]) ibid. Haud secus ac si testator, heredem scripsisset sub conditione, quam omnino servari velit, nec tamen expresserit ut enim mortuus nihil praescribere potest, ita nec populus Imperio simpliciter translato.

[3]) ibid. XI. At si pridem constituta civitas & novum alicui deferens imperium, quod crebrius accidit, ita stipuletur, non perinde inutilis promissio videbitur. Intelliguntur enim ea fundamenta civitatis, quae tunc sunt, integra & immota relictum iri. Item leges, quae prioribus Imperantibus aut expresse impositae aut sine controversia observatae fuerunt. Denique partes civitates integrantes, ut ita loquor, non ministrantes, eaque collegia, quae exercitium subordinatum habent Jurium Majestatis, fore inconcussa Conventus ordinum populi, magistratuum in urbibus, jurisdictionem in agris minime submotum iri.

[4]) ibid. XV (S. 167) Existimamus porro & eas leges quae firmato pridem Imperio per modum solemnis conventionis inter imperantes & subjectos legitime stabilitae sunt, hac mente, ut pro fundamentalibus habeantur, utrimque esse obligatorias.

hat die gewohnheitsrechtlich oder auf stillschweigender Übereinstimmung beruhende Grenzziehung zwischen dem Recht des Fürsten und demjenigen der Stände[1]) und ebenso Erwerb und Verlust dieser beiderseitigen Rechte durch Zeitablauf.[2])

Diese letzten Sätze Hubers bedeuten nichts mehr und nichts weniger als die staatsrechtliche Analyse der aufsteigenden und absteigenden Entwicklung der ständischen Verfassung. Für die sämtlichen innerhalb dieser auftretenden verfassungsrechtlichen Modalitäten ist in dem System Hubers Raum. Die dadurch staatsrechtlich erklärbar gewordene Verschiedenheit der innerhalb und außerhalb der ständischen Verfassung möglichen Ausgestaltung der Rechtsstellung des Fürsten im einzelnen Staate bestimmt ihrerseits den verschiedenen Umfang des Widerstandsrechts im einzelnen Falle.

Wo die Herrschergewalt des Fürsten in keiner der geschilderten Arten beschränkt ist, kommt, wie bereits angedeutet, das Prinzip rein zur Anwendung, daß gegen den Inhaber des Summum Imperium, von den beiden, die äußersten Eventualitäten betreffenden, Ausnahmen abgesehen, in der Monarchie ebensowenig ein Widerstandsrecht gegeben ist, wie in der Aristokratie und Demokratie[3]).

---

[1]) ibid. XV (Fortsetzung) Nec non eandem vim habere instituta Reipublicae ad summam Imperii & jura ordinum spectantia, quae longo usu tacitoque consensu Imperantium & subjectorum indubie recepta sint. Nam & Jura Majestatis praescriptione acquiri vel mutari posse in loco videbimus. Cum enim populus sit universitas, etiam quando sub Imperio est, cui & actio aliqua nec non jus ut superius probatum, tribui potest. Nihil est causae, quare jus novum per liberam consentionem cum Imperantibus acquirere nequeat.

[2]) I. Civ. L. I cap XXI De praescriptione Jurium Majestatis (S. 213 ff). Die Einzelheiten sind für uns nicht von Bedeutung, die Hauptgedanken sind nach dem „Argumentum" folgende: Status controversiae, an diversi ordines ejusdem civitatis contra se invicem Jura Majestatis per praescriptionem aequirere possint. Quod affirm. modo praescribens id faciat proprio nomine animoque sibi habendi. Hinc nullos magistratus aut judices contra Principem praescribere posse; cum hoc tamen effectu posse, ut subditi parere debeant, donec a Principe secus praecipiatur. Sed Principem, cui jura Majestatis non omnia data sunt, posse ea quae desunt acquirere per praescriptionem, populum quoque aut optimates jura eodem modo Principem subducere & sibimet acquirere posse. — Vgl. auch I. Imp. c. V., 53 (S. 43).

[3]) Vgl. oben 311 ff., sowie J. Civ. LI c. XLII, VII (S. 358). Imperio autem simpliciter delato consentaneum est, nullam resistendi facultatem subjectis

Anders ist die Rechtslage in den Staaten, in denen die rechtliche Gewalt des Herrschers beschränkt ist. Hier zeigt sich in der Lehre Hubers wieder deutlich die Bedeutung der Erkenntnis der formalen Natur des Widerstandsrechtes als eines Rechtsschutzmittels: Huber bezeichnet daher das Widerstandsrecht geradezu als die „sanctio" der Leges fundamentales. Dieser Gedanke ist nach zwei Seiten wichtig; einmal, in dem sich daraus ergibt, daß Voraussetzung des Widerstandsrechtes das Bestehen eines objektiven Rechtssatzes ist, dessen formalen Schutz er darstellt, und Voraussetzung seiner Ausübung die Aktivlegitimation; zum anderen, daß aus der Existenz des die Herrschergewalt beschränkenden Rechtssatzes nicht ohne weiteres auf das Dasein des Widerstandsrechtes als eines Rechtsschutzanspruches geschlossen werden kann. Diese Gedanken bringt Huber, wenn auch nicht zu ausdrücklicher Formulierung, so doch zu klarer Anwendung[1]). Erste Voraussetzung

---

dare, nec ob publicas neque privatas ob causas. Infinitatem tamen Hobbesianam sana ratio adversatur . . . VIII. Barclajus ipse . . . huc tamen descendit . . . , ut si Rex vere hostili animo in totius populi exitium feratur, non modo resisti illi queat, sed & Regnum amittat. Des weiteren verweist Huber auf die Freiheitskämpfe der Niederlande und die Lehre des Grotius. In § IX (S. 360) heißt es dann, daß es zwar zur Wahrung des Lebens gegen ungerechte Verurteilung kein Widerstandsrecht gebe, wohl aber, weil dies niemals als Sinn des Staatsvertrages gedacht werden könne, gegen: ad libidinem vel fortuitam Imperantium iram inauditos trucidare, jedoch nie wegen Verletzung eines anderen Rechtsgutes als des Lebens XII (361): Jam quod vitae servandae causa ex natura foederis, quo civitas constat, jus est, id propter bona resque alias (nisi forte pudicitiam) non videtur concedendum. — Weniger ausführlich, aber klarer lehrt Huber dasselbe in J. Imp. cap. IV, 33/34. populum vi suae voluntatis non posse redire ad bellum nisi Rex hostis populi sit factus atque ut talem se gerat . . 34. Quod facere intelligitur, si data opera quoslibet ex populo perimat spoliet, vexet. Selbst dann ist der Widerstand solange nicht gestattet (35), quamdiu institutum illud non patet nimis late ac praefacte. Huber fügt dann noch die allgemeine Bemerkung hinzu, die bei einem profanen Schriftsteller in merkwürdigem Gegensatz zu der Dialektik der Kirchenlehre steht 44: Ego vero ius esse statuo, per quod filius a Patre, Uxor a Marito, Servus a Domino, Civis a Civitate male habitus ad passivam, fas erit hac voce opinor uti, oboedientiam tenentur. 45. Ejusque iuris Deum Auctorem, atque eundem injuriae a parte facientis vindicem esse probo, quod nullo modo pugnare sciunt divini atque humani iuris Consulti.

[1]) Allerdings nur in J. Imp., wie zu zeigen sein wird, nicht in J. Civ.

eines (über das normale Minimum hinausgehenden) Widerstandsrechtes ist die Beschränkung der Herrschermacht, zweite Voraussetzung seine eigene Normierung als „sanctio“ jener Beschränkung. Beide Voraussetzungen werden von Huber deutlich getrennt. Dabei zeigt er dann, daß beide wieder verschiedener Art sein können.

Die Beschränkung des Herrscherrechts durch leges fundamentales kann im einzelnen Staate derart sein, daß die summa potestas des Herrschers dadurch nur gemindert oder ganz aufgehoben wird [1]). In letzterem Falle liegt, wie Huber juristisch ganz korrekt sagt, gar keine Monarchie im Rechtssinne vor, denn dann sind die Stände höchste Organe des Staates. Aber diese begriffliche Scheidung paßt nur für den modernen Einheitsstaat, nicht für den ständischen Staat, indem aus einem nur quantitativen Unterschied zwischen den Rechten der Stände und des Landesherrn eine qualitative Scheidung gefolgert ist. Hier zeigt sich wieder die Schattenseite der Methode Hubers: so wertvoll dogmatisch für die Erkenntnis der sich konsolidierenden Staatsgewalt die Konstruktion seines konstitutionellen Systems ist, so wenig ist sie vereinbar mit der rechtlichen Natur ständischer Staatswesen, die er mit ihr erklären will. Die ständische Monarchie — wenn man diesen Ausdruck überhaupt gebrauchen darf — erleidet keine Änderung ihres politischen und rechtlichen Wesens dadurch, daß der Kreis der Hoheitsrechte, in deren Ausübung der Landesherr an die Mitwirkung der Stände gebunden ist, größer oder kleiner ist. Für das Wesen der ständischen Monarchie, von der Huber nur redet, ist ihres dualistischen Charakters wegen die Konstruktion mit und aus dem Begriffe einer einheitlich gedachten höchsten Gewalt unmöglich. So fein Hubers Bemerkung ist: „Tollitur vel potius communicatur, & quia communicatur, ideo tollitur in Principe summa potestas, si constitutum sit, ut nihil possit in juribus imperandi maximis sine adsensu senatus vel ordinum populi [2])“ und so begrifflich richtig dazu der Gegensatz gedacht sein mag: „Quod si illud non in universum, vero de certis capitibus, ut plerumque fit, statutum sit, tum non tolli sed minui summam potestatem

[1]) J. Civ. L. I c. XVII, VI (S. 162). Tolant autem vel minuant leges fundamentales, an arctius duntaxat summae potestatis exercitium faciant, ex qualitate sententiaque singularum est colligendum.

[2]) ibid. VII (S. 162).

rationi consentaneum est[1])", so berührt das doch durchaus nicht das Wesen der Rechtsstellung des Landesherrn einerseits und der Stände andererseits, solange diese noch wirklich die der ständischen Verfassung ist. Und für die Frage, wo diese aufhört, gibt sie kein formal klares Scheidungsprinzip. Deshalb versagt denn auch diese Unterscheidung Hubers in der wichtigsten Frage, die sich an die beiderseitige Rechtsstellung des Landesherrn und der Stände knüpft, in der Frage des ständischen Widerstandsrechtes. Die Entscheidung dieser Frage soll genau die gleiche sein für die Staaten, in denen das summum jus dem Landesherren durch die Grundgesetze entzogen, und für denjenigen, in denen es nur gemindert ist[2]). So führt die ganze Scheidung schließlich ad absurdum, da Huber sie vorher als prinzipiell maßgebend für die Beurteilung der Frage des Widerstandsrechtes erklärt hat[3]).

Die Beschränkung der Herrschergewalt durch leges fundamentales hat also für die Widerstandslehre Hubers nur die eine einheitliche Bedeutung, daß die Verletzung der Grundgesetze immer Voraussetzung für die Entstehung des Widerstandsrechtes ist. Sie ist aber nicht deren einzige Voraussetzung. Durch die Verletzung der Grundgesetze läßt vielmehr Huber ein Widerstandsrecht nur dann zur Entstehung kommen, wenn außerdem die andere Voraussetzung erfüllt ist, daß das Widerstandsrecht des Volkes als „sanctio" der Grundgesetze normiert ist[4]). Diese Normierung kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen[5]). Ausdrücklich geschieht sie durch Stipulation der Lex commissoria[6])

---

[1]) ibid. VIII (S. 162).

[2]) J. Civ. LI, c. XLII, III und IV (S. 154 f.) vgl. unten.

[3]) ibid. III. Proinde quoties hac de re quaeritur, omnium primo videndum, penes quem sit Jus supremum.

[4]) J. Imp. Cap. VI, 1 (S. 43) Conditiones alienationi summae potestatis adjectae sive per modum Legum, quas fundamentales vocant, sive per modum paciscendi concipiantur, Sanctione sive clausula executoria, quae det illis effectum, confirmantur.

[5]) ibid 2 Sanctio autem illa est expressa vel tacita.

[6]) ibid. 2 (Fortsetzung S. 43 f.) Expressa, quando populus aut Proceres stipulantur, ut si Rex non servet eas Leges ea ve pacta, tum cives ad obsequium non teneantur — 3 Talem Poloni & Hungari suis electionibus adjicere sunt soliti, & illi quidem non defierunt; hi novo Regi suo volentes nolentes, eam nuper, sub titulo de Edicto R. Andreae tollendae remiserunt.

Nach seinem „Staatsrecht“ steht das Widerstandsrecht prinzipiell zur Verfügung des senatus oder populi concilium, also der Stände[1]). Nach seiner Schrift über das Recht der drei Staatsformen kommt es nur denen zu, qui pacti sunt, oder deren Majorität[2]). Im Ergebnis wird der Unterschied beider Lehren kein wesentlicher sein, vielmehr bezeichnet die zweite wohl nur in formeller juristischer Weise dasselbe Subjekt, das die erste materiell bezeichnet. Trotzdem ist es charakteristisch, daß Huber eine ausdrückliche Feststellung hierüber für überflüssig erachtete. Denn es erklärt sich daraus, daß in seiner Lehre diese ganze prinzipielle Kompetenzregelung, wie er selbst einmal klar ausspricht[3]), praktisch sehr geringen rechtlichen Wert hat. Ihr Wert wird fast völlig aufgehoben durch die Konstruktion, daß die Befugnis der prinzipiell allein legitimierten Körperschaft nicht nur von einzelnen ihrer Mitglieder, sondern auch von Privaten in negotiorum gestio ausgeübt werden kann. Die Bedeutung dieser Lehre, für deren Einzelheiten hier die Verweisung auf die — unten in Anmerkung wiedergegebenen[4]) — Ausführungen Hubers genügt, liegt vom

---

[1]) J. Civ. L. I c. XLII, III (S. 35) Sane ubi unus tali principatu fungitur, ut regimen infra leges habeat, ibi jus summum necessario est penes senatum aut populi concilium . . . Ex quo liquet, concilium illud, si potestate sua velit uti, jus habere cohibendi illos, qui principale regimen in absolutum convertere sataguut.

[2]) J. Imp. c. VI, 11 (S. 45) Hoc singulis non competit, verum his qui pacti sunt aut parti illorum majori.

[3]) J. Civ. ibid. (S. 355) Nam quid singuli vel plures valeant, aut quid expediat, servire an pugnare, facti magis & Politices, quam juris est.

[4]) J. Civ. Lib. I c. XLII, III (S. 355) Si hoc (sc. senatum aut populi concilium) praesens & sui potens acta ejusmodi principis aliorumve parem vim habentium tacite adspiciat, pro consentiente haberi debet; unde quod illegitimum erat, hoc modo legitimatur et obligat subjectos. Ex quo liquet, concilium illud, si potestate suâ velit uti, jus habere cohibendi illos, qui principale regimen in absolutùm convertere satagunt. Quo minus autem hoc semper faciant, rationes equidem esse possunt, verum politicae magis. Nam de jure non debet omnittere tale concilium, quo minus sententiam suam & officium Principis cordati significent et demonstrent. Quod si tamen, is inconsulta vi & manu, fretus pertendat, neque à Senatu in ordinem redigi possit, idque notorium sit, iam nihil haerendum, quin singulis e populo resistendi facultas iure competat . . . IV Idem statuendum, si Rex summam quidem sed integram non habeat potestatem, verum quasdam Imperii partes una cum senatu aut popularibus delegatis exercere debeat, idque facere

Standpunkte unserer Untersuchung darin, daß sie erneut zeigt, wie seine an sich (dogmatisch) wertvolle Aufstellung des Systems einer konstitutionellen Staatslehre ihn unfähig zur Erkenntnis des Wesens des ständischen Staates machte, den er doch als gegen-

---

adspernetur. Quo modo cum Dux Albae, nomine Philippi Regis, decimam a Belgis, Ordinibus quibusdam invitis, exigeret, idque manifestum esset, haud injuria singuli cives, clausis officinis, exactoribus resisterunt. Nec alia ratione defendi potest quod in plerisque civitatibus defectio ab Hispanis ex plebe initium habuerit. Quia satis constabat, pleraque ἀντιπραγίας Hispaniae facinora, reclamantibus populorum Ordinibus institui; nec minus certum erat, jure fundamentali id omnino esse prohibitum. — — VI. (S. 358) Quin etsi nullus sit optimatium senatus aut populi concilium, tamen, si verum est, sicut est, Regem, quatenus ei delatum non est, nec habere Imperium sed hactenus esse privatum, sequitur, Imperatis ejus, quae non dubie excedunt potestatem concessam, posse resisti. Ni fiat, quod supra faciendum disputavimus, ut si quid istius generis occurrat, convocentur hi, quorum fuit primaevum jus Imperii. — — Vgl. dazu auch die allgemeine spätere Bemerkung XII (S. 361 f): Praeterea doctrinam Aristotelis huc applicabimus, qua Tyrannidem ille definit, si quis Rex id agat, ut omnia dirigat ad libidinem utilitatemque suam solius, idque multiplici experientia palam sit; omnibusque tentatis remediis, nulla spes supersit emendationis, & Rempublicam pessum ire sit indubitatum, nihil in ea sententia videmus iniqui aut absurdi, quae resistendi facultatem tribuit subiectis Et quamquam ubi certo constat rem ita habere, initium resistendi a quovis potest fieri, Magistratusque nihilo plus habere juris quam infimos civium adversus summam facultatem alias diximus; at tamen rectius & tutius hoc casu principium a summis Magistratibus fieri videtur. Eo quod sanius eorum hac de causa sit judicium, & quod minore confusione res geri possit ab illis, ut factum a Bruto contra Tarquinium, a Galba adversus Neronem, a Wilhelmo Arausionensi contra Philippum II. — J. Imp. c. VI (S. 45) 13 Proinde singuli tenentur ad oboedientiam duntaxat passivam, ut ne consentiant nec faciant quicquam parend. causa sed vim ne opponant. — 14. Quod si tantus sit excessus Legum & tanta vis dominationis, ut nullum sit dubium quin hi quorum est jus pacti, si possent, opponere se vellent, dicendum est, initium a paucis fieri posse. — 15. Ratihabitio quoque libera eorum, qui jus pacti habebant, eandem vim heic loci, quam semper, obtinebit, ut pro Mandato habeatur. — 16 Harum rerum evidens usus venit in motibus Belgicis, qui a Proceribus & infima plebe, non ab iis, quibus ab antiquo jus populi erat, sunt inchoati. — 17. Sed postquam de nullitate plurium a Principe actorum non dubitabatur, ne etiam de animo majoris Procerum partis. ut ex ratihabitione liberrima deinde approbatum est, acta gesta paucorum legitimata sunt. — 18. Idem in novissimo Angliae Scotiaeque processu ac eventu curate observatum esse, facile animadversum est.

ständliche Grundlage seiner Betrachtung (Polen, Ungarn, Niederlande, England) verwertete. Huber hat das Widerstandsrecht losgelöst von der einzigen Grundlage, auf der seine positivrechtliche Existenz beruhte, von der besonderen Rechtsstellung der Stände im ständischen Staat.

Somit liegt die Eigenart der Lehre Hubers darin, daß er, zwar bewußt und absichtlich den Weg naturrechtlicher Begriffskonstruktion vermeidend, von der Beobachtung der rechtlichen Wirklichkeit ausgehend die deren Wesen entsprechenden Regeln zu finden suchte[1]), doch aber schließlich zu einem Ergebnis gelangte, das mit dem Wesen derjenigen staatsrechtlichen Einrichtungen, die die einzige und wesentliche Grundlage des positivrechtlichen Widerstandsrechtes waren, unvereinbar ist. Das ist nicht zufällig.

Die prinzipielle methodologische Erwägung, von der Hubers Widerstandslehre ausgeht, bedeutet einen wichtigen — den letzten — Schritt auf dem langen Wege der Entwicklung, den wir die Widerstandslehre haben gehen sehen von ihrer ersten Durchsetzung mit positivrechtlichen Gedanken bei den Monarchomachen bis zu ihrer vollständigen Besitzergreifung durch jene. In der durchgreifenden Ausschaltung alles rein naturrechtlichen in den Einzelheiten des Ergebnisses war diese Besitzergreifung vollendet in der Lehre Keckermanns. Gedanklich hat die Entwicklung ihren Höhepunkt erreicht in der prinzipiellen Anwendung der staatswissenschaftlichen Methode Hubers. Dieser Teil seiner Lehre hat für unsere Frage völlig selbständige Bedeutung, die daher nicht auf-

[1]) Als ein wichtiges Beispiel für das Streben Hubers, durch die begriffskonstruktiven Konsequenzen der Vertragstheorie nicht die aus der Erkenntnis der staatlichen Wirklichkeit sich ergebenden Gedanken verdrängen zu lassen, sei noch darauf hingewiesen, daß er, im Gegensatz zu den meisten früheren Widerstandslehren, scharf zwischen dem Widerstand und der Absetzung unterscheidet. J. Imp. c. VI, 20 ff. (S. 46): Regelmäßig ist die Absetzung nur aus der clausula commissoria gegeben, denn nur sie ist eine auflösende Bedingung des Herrschervertrages, alle anderen grundvertraglichen Beschränkungen sind nur Auflagen (pacta contractibus adjecta). Dicendum igitur (ibid. 24) jus removendi Imperantes non oriri ex violatione quorundam pactorum fundamentalium: sed ius in ordinem illos redigendi. Einzige Ausnahme davon ist (ibid. 30): Quando Princeps non contentus egredi terminos potestatis sibi delatae, monitus aut rogatus non desistit (beachte die alte „Ermahnung"!) sed iis se nolle teneri demonstrat, in eoque praefracte perseverat, hunc esse tyrannidis reum et posse removeri.

gehoben wird durch die Unzulänglichkeit der mit ihr gefundenen Entscheidung.

Die Unzulänglichkeit des Ergebnisses von Hubers Widerstandslehre mindert die Bedeutung seiner methodologischen Gedanken nicht nur nicht, sondern erhöht sie sogar in gewisser Hinsicht. Sie mindert sie nicht. Denn sie beruht nur darauf, daß Huber die eigentümliche rechtliche Bedeutung der ständischen Verfassung nicht recht erkannt hatte, deshalb nicht aus ihr allein und ihrer besonderen Ausgestaltung im einzelnen Landesrecht das Widerstandsrecht abgeleitet hatte, sondern aus der Idee des Staatsvertrags. Das bedeutet aber für seine Zeit durchaus nicht mehr eine solche Abweichung vom positiven Recht, wie in früheren Zeiten. Denn einerseits mußte die immer stärkere Ausbildung der Landeshoheit die klare Vorstellung der eigenartigen Rechtsstellung der Landstände naturgemäß verwischen, indem diese selbst da, wo sie praktische Bedeutung behielten, nicht sowohl mehr als selbständige Träger einer gedoppelten Staatsgewalt neben dem Fürsten erschienen, als vielmehr als ein, die im Fürsten vereinigte Staatsgewalt beeinflussendes, Staatsorgan. Auch war die Auffassung der Landstände als eines die Rechte des Volkes repräsentierenden Organs mit und in der Idee des Staatsvertrages in der rechtlichen und politischen Wirklichkeit zu größerer Bedeutung gelangt. Andererseits mußte gerade diese größere Bedeutung, die wir die Staatsvertragstheorie im politischen Leben haben gewinnen sehen, wie wir ebenfalls bereits fanden, dahin führen, daß man in ihr allein die rechtliche Grundlage des Widerstandsrechtes sah und darüber dessen wahrhafte positivrechtliche Grundlage, die im einzelnen Falle besonders gegebene Verstärkung des den Ständen zustehenden Teiles der Staatsgewalt, ganz vergaß. Nun ist aber gerade das Arbeiten mit dem Staatsvertragsgedanken mit die Ursache, daß Huber zu so unbefriedigenden Ergebnissen gelangte. Insoweit wichen jedoch seine Gedanken nicht von den in der rechtlichen und politischen Wirklichkeit geltenden ab. Daß aber die Ergebnisse seiner Lehre so unbefriedigend sind auch durch ihre systematische Unklarheit, das ist eine Folge gerade des großen rechtswissenschaftlichen Vorteils seiner Lehre, des Strebens nach staatswissenschaftlicher Erkenntnis der Rechtsinstitute und deren Verwertung. Indem er gleichzeitig von der Eigenart der ver-

schiedenen positiven Gestaltungen des Verfassungsrechts und von jenem allgemeinen Gedanken, der nur begriffslogisch verwertet werden konnte, ausging, mußte er, in dem Versuch diese beiden unvereinbaren Dinge zu vereinbaren, zur Unklarheit kommen. Nun fand er aber diese beiden unvereinbaren Dinge in der Wirklichkeit. Der Aufbau des ständischen Staatswesens und damit die äußere Gestaltung der Stände hatten sich erhalten. Die Erwähnung der Widerstandsklausel in den Landesverträgen und damit überhaupt die Idee des rein ständischen Widerstandsrechtes konnte er nicht umgehen. Ebensowenig verkannte er, daß das, womit das Denken in der staatlichen Wirklichkeit arbeitete, nicht mehr jene alten ständischen Institutionen waren, sondern nur die Vertragstheorie: so erklärt er den Freiheitskampf der Niederlande mehrfach nur hieraus zu rechtfertigen, während er die Widerstandsklausel des J. E. als „altes" Brabanter Recht bezeichnet[1]); so verweist er ausdrücklich auf die Anerkennung, die die nur aus jener Theorie zu konstruierenden Gedankengänge in der englischen Revolution gefunden haben[2]). Die Widersprüche und die Unklarheiten in der Widerstandslehre Hubers sind also nur die Folge der Unklarheiten der im damaligen Staatsleben zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken.

In dem Zerfall der ständischen Verfassung und der damit gegebenen Unmöglichkeit des staatlichen Wirkens und rechtlichen Geltens ihrer Grundgedanken ist der rechtswissenschaftliche Zerfall der Widerstandslehre notwendig gegründet. Die ständischen Institutionen hatten die einzige Möglichkeit gegeben, das Widerstandsrecht positivrechtlich zu begründen. Indem sie ihre Bedeutung verloren, schwand diese Möglichkeit; die Widerstandslehre konnte nur noch als naturrechtliche Theorie weiterleben. So kommt es, daß, nachdem in ihr ein Jahrhundertlang das positivrechtliche Element gegen das naturrechtliche, die begriffskonstruktive Methode

---

[1]) J. Civ. L. Ic. XLII, IV und VI; J. Imp. c. VI, 13—17 (vgl. oben S. 321 Anm. 4), und zu 30 ibid, Recht der Absetzung (oben S. 323. Anm. 1). 31 (S. 47): Hac ratione Belgarum populi sunt usi, qui plus decennio se intra terminos resistendi continuerunt; antequam Principi suo Imperium abrogarunt

[2]) J. Imp. VI, 18 (vgl. oben S. 321 Anm. 1 am Ende).

gegen die staatswissenschaftliche gerungen hatten, der gedankliche Sieg des positivrechtlichen Elements in der bewußten Durchführung der staatswissenschaftlichen Methode zu spät kam. Huber war der erste, der das Widerstandsrecht bewußt nur positivrechtlich untersuchen wollte. Er mußte der letzte sein.

VI. Die traditionelle Widerstandslehre im 18. Jahrhundert
(Bis 1763)

Für den bewußten und prinzipiellen Anschluß der Widerstandslehre an das positive Recht war schon, als Huber ihn versuchte, der rechte Zeitpunkt verpaßt. Im 18. Jahrhundert konnte die Widerstandslehre nicht mehr auf Elemente des positiven Rechts, sondern nur mehr auf solche naturrechtlicher Konstruktion gestützt werden. Wie das geschah, ist für unsere Untersuchung an sich belanglos. Nicht ohne Bedeutung jedoch ist für uns, ob in jener Zeit, in der das Widerstandsrecht nur noch auf allgemeine rechtstheoretische Erwägungen gegründet werden konnte, aus der Widerstandslehre jene alten, dem positiven Rechte entnommenen Elemente vollständig verschwunden sind. Hätten sich diese in nur irgendwie erheblicher Weise noch in der Widerstandslehre des achtzehnten Jahrhunderts erhalten, so wäre das ein neuer Beweis für die Richtigkeit des Grundgedankens unserer Betrachtung: daß in ihnen der eigentliche Kern der Widerstandslehre zu suchen ist, aus dem diese ihre eigentümliche, zähe Lebenskraft erhalten hat. Unter diesem Gesichtspunkt ist daher eine Betrachtung der Widerstandslehre des achtzehnten Jahrhunderts nicht entbehrlich: aber auch nur unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt. Noch weniger wie für die frühere Epoche, kann es daher hier die Aufgabe sein, eine erschöpfende Literargeschichte der Widerstandslehre zu geben. Vielmehr werden wir uns prinzipiell darauf zu beschränken haben, allenfallsige Zeugnisse für ein Weiterleben der alten positivrechtlichen Elemente aufzusuchen, von den übrigen Teilen der Theorie aber nur soviel an Stichproben anzuführen, um das Verhältnis jener zu der allgemeinen Gestaltung der Widerstandslehre beleuchten zu können.

Wie es nach unseren bisherigen Beobachtungen der Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre in ihrem Verhältnis zum positiven Recht ganz natürlich erscheint, ist das typische Bild der Widerstandslehren im 18. Jahrhundert das einer reinen naturrechtlichen Konstruktion mit den schon aus dem Arsenal der Scholastik stammenden begrifflichen Hilfsmitteln, wie sie von den Monarchomachen weiter ausgebildet waren. Die konstruktiven Hauptgedanken, insbesondere der des bedingten Herrschaftsvertrages werden einfach wiederholt, die positivrechtlichen Grundlagen hingegen sehr beiseite gelassen. Und zwar ist diese Konstruktion des Widerstandsrechtes, ganz wie in den früheren Perioden, zu finden ebenso bei den prinzipiellen Leugnern, wie bei den prinzipiellen Verteidigern eines Widerstandsrechtes. So hatte schon in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts Pufendorf an die Lehre von der Sakrosanktität des Fürsten eine Lehre von der Berechtigung des Widerstandes gegen Tyrannei angeschlossen,[1]) die einfach die Rechtfertigungsgründe des Grotius wiederholt und nur die von jenem, wenn auch nicht einwandsfrei konstruierten, doch deutlich herausgearbeiteten Zusammenhänge mit dem positiven Recht des ständischen Staates ganz zurücktreten läßt. Und seine, nach seinem Tode zu Beginn des 18. Jahrhunderts erschienenen, Zwei Bücher vom Natur- und Völkerrecht, die zwar ein Widerstandsrecht gegen unrechtmäßige Gewaltübung des Fürsten leugnen, rechtfertigen doch aus dem Staatsvertrage[2]) den Widerstand gegen äußerste Be-

[1]) Samuelis Pufendorfii De jure naturae et gentium libri octo. Londini Scan. 1672 Lib. VI, cap. VIII § 8 Caeterum ista sanctitate, quam hactenus adstruximus, non gaudent nisi reges revera tales. Inde eadem non fruuntur, qui regium quidem nomen gerunt, populi tamen potestate subsunt . . . Item, qui imperio abierunt, aut regnum plane pro derelicto habent; in quos eadem, quae in privatos licent, ubi alios gravibus injuriis lacessere instituant. Sicut et in privatam recidit fortunam rex, si regnum committatur sive ex felonia in eum, cujus fendum est, sive ex clausula posita in ipsa delatione imperij, ut si hoc vel illud rex faciat, subditi statim omni obedientiae vinculo solvantur. Sic &, ubi in delatione regni expresse conventum fuerit, ut regi certum quid facienti resisti possit, id pactum utiq; observari potest. Sed & si rex a populo constitus regnum velit alienare, aut modum habendi immutare, apertum est ipsum non modo nihil agere: sed & eidem per vim conata sua tendenti perficere vis a civibus opponi poterit.

[2]) S. Pufendorf, De jure naturae et gentium libri duo, Frankfurt a/M. 1706 S. 1059: Die Ausschließung des Widerstandsrechtes auch im Falle der

drängung: extremo periculo, ubi in hostem princeps abiit, suam salutem adversus eum defendere.[1]) Ganz wie Pufendorf konstruiert auch Buddeus Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts in unmittelbarem Anschuß an die Lehre von der Sakrosanktität des Fürsten ein Widerstandsrncht aus dem Staatsvertrag;[2]) nur berücksichtigt er im Gegensatz zu jenem die positivrechtlichen Zusammenhänge wenigstens insoweit, als er als einen besonderen Fall des Widerstandsrechts denjenigen bezeichnet, in dem es durch eine Klausel der leges fundamentales bgründet ist;[3]) doch ist auch dies offenbar mehr auf die Wirkung der literarischen Vorbilder, als auf ein bewußtes Aufnehmen der alten positivrechtlichen Zusammenhänge zurückzuführen.[4])

Not wäre der natura summi imperii, d. h. dem vertraglichen Zweck ihrer Begründung zuwider, denn vor dieser waren die Einzelnen nur multorum injuriis obnoxii, ita tamen ut repugnare possent: hoc autem modo sese adstrinxissent ad quasvis injurias citra repugnantiam patiendas ab illo, quem ipsi suis viribus armaverunt. Minus quippe malum pugnare quam certa mors.

[1]) ibid. 1058.

[2]) Jo. Francisci Buddei Elementa philosophiae practicae ed. 5, Halae 1712 (1. Auflage 1697) pars 2 cap 1V sect. XIII §VII (S. 347 f). . . . Finis autem ciuitatis illam (scil. sanctitatem ac inviolabilitatem summorum imperantium) luculenter requirit. Interim si summus imperans leges fundamentales palam nigret, & ut paucis omnia dicam, hostilem erga ciuitatem animum induat, adeoque imperans esse desinat, quo minus illi recisti queat non video quid obstet. Hoc vero minime ex sententia quorundam civium, praesentem statum aegre ferentium, dijudicandum est, sed hostilis imperantis animus ita se prodere debet, vt nemo amplius de eo dubitare possit.

[3]) ibidem § XIII (S. 350 f) Dum vero haec potestas imperantibus confertur, interdum conditiones quaedam adiici solent, sive pacta specialia, quibus summus imperans, ad certam regiminis formam et modum adstringitur. Haec pacta ceteroquin leges fundamentales dicuntur. Per quas quidem summum imperium omnino saluum esse puto, nisi talia promiserit, quae non tantum actum aliquem summae potestatis impediunt, sed et iam facultate hunc, aut illum aut aliquot summi imperii actus, exercendi, eum priuant. Si leges istae animo hostili & tyrannico violentur, subditi non quidem punire imperantem, sed obsequium ei denegare & a pacto discedere possunt.

[4]) Die von Buddeus gebrauchte Formel für den Inhalt der kommissarischen Klausel: „hunc aut illum aut aliquot summae imperii actus“ geht zweifellos literargeschichtlich zurück auf die aragonische Verfassung und ihre Darstellung durch Hotman (si hoc aut hoc rex faciat); da diese aber nicht von Buddeus angeführt ist, ist ebenso zweifellos, daß nicht sie selbst sein Vorbild war, sondern die Stelle bei Grotius, in der jene Formel ohne Hin-

Typisch für diese Art der Betrachtung und von wesentlich gleichem Inhalt ist die Lehre von Daries, die prinzipiell ein Widerstandsrecht im Falle des Rechtsstillstandes,[1]) sonst aber nur da für gegeben ansieht, wo das positive Verfassungsrecht eine lex commissoria enthält.[2]) Doch wirkt bei Daries rudimentär eine Erinnerung an den Zusammenhang des Widerstandsrechts mit dem positiven Verfassungsrecht des ständischen Staates, indem er in unmittelbarem Anschluß an die Erörterung der Widerstandsfrage die Bemerkung anschließt, daß die Einrichtung von Ständen zur Verteidigung der Grundgesetze gegen fürstliche Willkür politisch wünschenswert sei.[3]) In allen Punkten ähnlich ist die aus demselben Jahre 1748 stammende Dissertation von Wiering (Wedekind) über die Verpflichtung der Bürger gegenüber einem

---

weis ihres positivrechtlichen Ursprungs als Definition der kommissarischen Klausel verwandt wird. (Vgl. oben S. 258, Anm. 1.)

[1]) Joach. Georgii Daries, Institutiones jurisprudentiae universalis ed. 3 1748 § 735 (S. 423 f.) Posito iustitio universali imperio civitatis subiecti, si periculum in mora est, in statum naturalem redeunt. His enim sub determinationibus fieri non potest, vt jus suum per magistratum persequantur, ideoque in statum naturalem rodeunt.

[2]) ibidem § 791 Si, qui imperantem eligunt, propositiones quasdam constituunt, quibus imperans modum exercendi iura majestatica attemperare debet, propositiones illa in civitate successiva leges fundamentales et in ciuitate electiua capitulationes vocantur. § 792. Pactum imperantis cum ciuibus, quo imperans ea conditione majestatem acicpit, vt violatis legibus fundamentalibus se imperio velit abdicare, vocatur commissorium seu lex commissoria. § 793 Imperans non statim majestatem, violatis legibus fundamentalibus siue capitulationibus, amittit, nisi pacto commissorio id sit constitutum. Legibus enim fundamentalibus atque capitulationibus exercitium iurium majestaticorum solummodo restringitur. Ex ejusmodi itaque legum violatione inferri solummodo potest, imperantem plura sibi arrogasse iura, quam per pactum illi sint concessa. Quamobrem, cum ex eo, quod quis plura sibi arrogauerit iura. quam quae concessa sunt, colligi nequeat, illum hoc facto ea etiam iura, quae habuit, amisisse, manifestum est a violatione legum fundamentalium vel capitulationum ad majestatis amissionem non valere consequentiam (S. 452 ff).

[3]) ibid. § 794 (S. 454) Porro ex dictis patet, prudentiae esse, vt in ciuitatibus per pacta limitatis viri constituantur, quorum partium est, leges fundamentales vel capitulationes a violatione custodire. Ejusmodi viri dicuntur ordines imperii. Ergo et juri naturali conuenienter ordines imperii in ciuitate per pacta limitata constitui possunt.

tyrannischen Fürsten,[1]) die zur Entscheidung über die Frage, ob Tyrannei vorliegt, in einem Satze das Volk, im nächsten die Stände für zuständig erklärt.

Bei zahlreichen anderen Widerstandslehren aus diesen Jahrzehnten fehlen aber selbst diese rudimentären Reminiszenzen an die ursprünglichen positivrechtlichen Grundlagen. So behandelt Fleischer (1730) die rechtstheoretische Begründung des Widerstandsrechts als ziemlich selbstverständlich und weist nur auf die praktische Schwierigkeit der Entscheidung über das Vorliegen ihrer rechtlichen Voraussetzungen im Einzelfall hin.[2]) Gribner (1733) begnügt sich mit der einfachen Feststellung, daß sich ein Widerstandsrecht des Volkes nicht leugnen lasse.[3])

---

[1]) Ph. Jac. Henr. Wiering, praeside M. Rudolfo Wedekindo Dissertatio juris naturalis et politica de obligatione civium erga principem tyrannum Gött. 1748 § XXI (S. 20) Quaeri poterat: quid contra imperantem, qui hocce modo justi tiluti tyrannidis iudicatus est, statuendum sit? Sed non est cathedrae tantas causas componere. Equidem obligationem, et quae hinc proficiscuntur, erga tyrannum cessare, argumentis iustis evictum arbitror. Judicium Tyranni ipsum sit penes istos quos § antec. allegauimus, arbitros Dazu § XX am Ende: Judicent omnis in universum populus, et omnes imprimis boni; judicent imperii proceres, ac decidant rem ipsae leges imperii fundamentales, ferner dazu das Zitat: Cel. Combach, Dissertatio de Monarchia § 52 . . . „Nec prius resistendum est tyrannus, qui exercitio esse dicitur, quam si tyrannis ipsius sit nota et obfirmata, aliaque remedia non adsint: illa vera fit cognita per indictionem conciliorum et conventum generalem omnium ordinum populi et quae seq." Dies Zitat, das unverkennbar an die Zeitsätze des Althusius anknüpft, steht in krassem Gegensatz zu der Ansicht, die Wiering damit belegen will. Gerade das ist charakteristisch.

[2]) Joh. Laurent. Fleischeri Institutiones juris naturae et gentium ed. 2 Halle 1730 Lib. III cap XVIII § 5 (S. 635): Utrum imperans removeri, sive, si ita loqui liceat, dethronisari queat a subditis? est difficillimae decisionis. Nam in theoria quidem facile hoc defendere causasque proferre possumus, propter quas dethronisatio institui debeat: in applicatione vere res haud aeque procedit. Nam quamvis dicas: dethronisationem locum habere, si iustam populus habeat causam; majores tamen se offerent difficultates circa quaestionem, quaenam causa haberi debeat pro justa? & quis iure gaudeat de illius causae justitia cognoscendi?

[3]) Mich. Henr. Gribneri Principiorum jurisprudentiae naturalis libri IV ed. 3 Wittbg. 1733. Lib. II cap. III § V (S. 242 f.): Sicuti autem in primis in absolutis regnis de tyrannide non, nisi difficillime. ferri potest judicium cum civibus in actus ac rationes Imperantis uix liceat inquirere: ita, si tyrannis manifesta sit, populi resistendi jugumque excutiendi potestas dene-

Etwas ausführlicher und in engerer Anlehnung an die Formeln und Einschränkungen, wie sie in der Widerstandslehre hergebracht waren, konstruiert Schierschmidt (1743) das Widerstandsrecht des Volkes aus dessen subsidiärer Befugnis, bei Pflichtverletzung des Herrschers nach mehrmaliger vergeblicher Abmahnung (interpellatio) vom Herrschaftsvertrage zurückzutreten und jenen als Feind des Vaterlandes zu bekämpfen.[1]) Kahrel (1746) hingegen folgert ohne weitere Begründung und Einschränkung aus dem Herrschervertrage das Recht des Volkes „einen Tyrann vom Throne zu werfen"; doch zeigt gerade seine Formulierung dieses Rechtes als eines Rechtes des „Staates" wieder eine gewisse Verwandtschaft mit den älteren positivrechtlichen Auffassungen des ständischen Staates.[2])

---

gari nequit: si modo universum Rempublicam opprimere conetur, tyrannus ac ciues in conseruanda salute patriae ulterius, quam necessitas exigit, haud progrediantur.

[1]) Jo. Justini Schierschmidii Elementa juris naturalis, Jena 1742 (Pars II de iure naturali sociali 1742 Sect. II cap. I) § 529 (S. 755 ff): Pactum subjectionis est pactum sub modo initum. Verum ex pacto sub modo inito alter paciscentium qui suam adimplevit obligationem, jus accipit principale alterum vel certo vel sat probabiliter in adimplenda sua obligatione renitentem adigundi ad impletionem sua obligationis. Si vero isto jure irrito cum effectu vsus est, ipse ius subsidiarium consequitur a pacto prorsus recidendi suumque revocandi promissum. Ciues igitur subjecti simul sumti, dum suas adimplerunt obligationes imperanti suo debitas ius principale nanciscuntur imperantem in adimplendis suis obligationibus, aut ex ipso contractu ciuitatis, aut ex legibus fundamentalibus vel capitulationibus subortis, retinentem semel iterum iterumque debita cum reuerentia adhortandi, ut suas adimpleat obligationes: Quodsi vero ciues simul sumti isto jure multoties irrito cum effectu vsi fuerint; demum jus idque subsidiarium nanciscuntur a pacto subjectionis prorsus recedendi, imperiumque illud civile imperanti pacto subjectionis aut absolute aut sub certa limitatione collatum reuocandi. — Corol. II . . . revocare, eundemque tanquam hostem patriae bello prosequi, atque ciuitate prorsus expellere possunt.

[2]) Hermann Friederich Kahrel, Das Recht der Natur, Frankfurt a./M. 1746. Th. 4, Cap VIII § 21 (S. 785): Der Staat hat ein Recht, einen Tyrann vom Throne zu werffen. Beweis: Dann ohne des Volcks Willen kan keiner ein Monarch seyn (c. 7 § 8). Ein Tyrann handelt aber gantz gegen die Absicht des Staates (§ 5); das kan aber unmöglich des Volcks Wille seyn (c. 6 § 5); solchergestalt begibt sich ein Tyrann seines Rechts, und darff von dem Volck verstoßen werden. Man muß sich aber hüten, daß man keinen vor einen Tyran halte, der es nicht ist.

Zu derselben Zeit ungefähr stützten die beiden Cocceji[1]) das Widerstandsrecht des Volkes wesentlich auf die allgemeinen Grundgedanken der naturrechtlichen Staatslehre. Ausschließlich geschah das dann durch Christian v. Wolff[2]). In seinen Ausführungen ist die nahezu wörtliche Anlehnung an die typischen Floskeln der

[1]) Henrici de Cocceji Grotius illustratus seu Commentarii ad Hugonis Grotii de jure belli ac pacis libros tres, Breslau 1744, Anm. zu Lib. I cap. VI § II (I, 322), deren Wortlaut unten S. 34 Anm. 3 wiedergegeben ist. Vgl. jedoch auch die anderen dort angeführten Stellen, aus denen hervorgeht, daß Heinrich v. Cocceji sich nicht auf diese allgemeinen Erwägungen beschränkte. — Samuelis L. B. de Cocceji Introductio ad Henrici L. B. de Cocceji Grotium illustratum, Halle 1748, Diss. prooemialis duodecima L. 6 c. 3 § VIII (S. 441): Denique jus imperantis desinit, si vere hostili animo in totius populi exitium fertur. Vgl. jedoch auch den immerhin noch das positive Recht etwas berücksichtigenden vorhergehenden § VII: Jus imperantis desinit, si sub certis legibus delatum est imperium, & Princeps leges has, quas fundamentales vocare solent, evertit. Cum enim Princeps omne jus suam ex delatione populi habeat, hic autem non nisi certa lege & conditione detulerit: negari nequit, deficiente illa conditione ipsam cessare delationem eoque omne jus imperantis. Vgl. auch unten 334, Anm. 3.

[2]) Christian L. B. de Wolff, Institutiones juris naturae et gentium, Halle 1750, Pars II Sect. II, Cap. VI (S. 672 ff.) § 1079 . . populus Rectori civitatis in iis, in quibus summitatem imperii habet, obligatur ad obedientiam cum patientia, seu non modo bene, sed etiam male regenti Remp. obedire tenetur . . . Ast quia ab obligatione naturali nemo liberari potest; si superior imperet legi naturae praescriptivae, vel prohibitivae repugnantia, obediendum non est, & patienter ferendum, si propterea puniatur at potius male tractetur. Et quoniam superiori nullum jus est imperandi legibus fundamentalibus adversa; nec obediendum si legibus fundamentalibus adversa imperentur, imno imperanti resistere eumque coërcere licet, si in jus populo vel optimatibus reservatum involet. — § 1081 Si rex imperium . . derelinquit, aut regnum ex felonia in eum, cujus est feudum, aut ex clausula in ipsa delatione imperii posita, ut, si Rex hoc faciat, subditi omni vinculo obedientiae vinculo solvantur, cum Rex persona moralis sit, qui propter imperium, quod habet, Rex est, consequenter imperio amisso Rex esse desinat, in personam privatam recidit, ideoque in eundem licet quod in privatum. — Christ. L. B. de Wolff. Jus naturae methodo scientifica pertractatum. Pars octava. De imperio publico seu jure civitatis. Halle 1748 cap. VI, § 1041 ff., insbes. § 1047 (S. 820). Si superior involat in jus populo, vel optimatibus reservatum; injuriam populo facit, & illi resistere eumque coërcere licet. Etenim si populus certa quaedam jura ad imperium spectantia sibi, vel optimatibus reservavit; superior in ea involans jus populi violat, idque perfectum. Quamobrem cum violatio juris perfecti alterius injuria sit; si superior involat in jus populo, vel optimatibus reservatum, injuriam populo facit.

älteren Widerstandslehre, insbesondere die Sätze des Grotius, nicht zu verkennen; ebenso aber auch, daß die dort überall noch vorhandenen Elemente aus dem positiven Staatsrecht des ständischen Staates von ihm nicht nur unbeachtet geblieben, sondern auch als unbeachtlich angesehen worden sind. Entscheidend ist bei Wolff nur der eine Gedanke der naturrechtlichen konstitutionellen Theorie: wenn der Fürst die rechtlichen Schranken seiner Macht überschreitet, handelt er als Privatmann, demgegenüber das Volk von seiner natürlichen Freiheit Gebrauch machen kann. Dieselben Gedankengänge kehren bei Wolffs Schüler Vattel[1]) wieder, doch legt dieser einerseits starken Wert auf die Beispiele der staatsgeschichtlichen Wirklichkeit und läßt andererseits in seiner Lehre auch sonstige Reminiszenzen an die positivrechtlichen Elemente der älteren Lehre nicht verkennen; so, wenn er scharf betont, daß

[1]) M. de Vattel, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle 1758 (Te. 1er p. 215) Liv. I Cap. IV § 50 .. „Le salut même de la Nation exige nécessairement que la personne du Prince soit sacrée et inviolable". Daher ist die Lehre von dem Tyrannenmordsrecht Privater „monstrueuse et folle". „§ 51. Mais ce haut attribut du Souverain n'empêche pas que la Nation ne puisse réprimer un Tyran insupportable, le juger même, en respectant dans sa personne la Majesté de son rang, & se soustraire à son obeissance. C'est à ce droit incontestable, qu'une puissante République doit sa Naissance. La Tyrannie exercée par Philippe II dans les Pays-Bas, fit soulever ces Provinces: Sept d'entr'elles, étroitement confédérés, maintinrent courageusement leur Liberté, sous la conduite des Héros de la Maison d'Orange: & l'Espagne aprés de vains & ruineux efforts, les a reconnuës pour des États souverains & indépendans. Si l'Autorité du Prince est limitée & réglée par les Loix fondamentales; le Prince en sortant des bornes qui lui sont prescrites, commande sans aucun droit, sans titre même: la Nation n'est point obligée de lui obéïr, elle peut résister à ses entreprises injustes. Dès qu'il attaque la Constitution de l'État, le Prince rompt le Contract qui lioït le peuple à lui; le peuple devient libre par le fait du Souverain, & ne voit plus en lui qu'un Usurpateur, qui voudroit l'opprimer." Das gilt auch gegenüber dem absoluten Herrscher, denn der Zweck der Société civile ist, de travailler de concert au commun bonheur de tous: „Lors donc qu'elle confère l'Empire suprême et absolu, c'est nécessairement avec la réserve tacite que le Souverain en usera pour le salut de son peuple et non pour sa ruïne. S'il se rend le fléau de l'État, il se dégrade lui-même: ce n'est plus qu'un Ennemi public contre lequel la Nation peut & doit même se défendre: Et s'il a porté la Tyrannie à son comble, pourquoi la vie-même d'un Ennemi si cruel et si perfide serrait-elle épargnée?"

das Widerstandsrecht nur von dem Volke in seiner Gesamtheit oder einer es repräsentierenden Körperschaft ausgeübt werden dürfe[1]); ebenso aber, wenn er für die Beurteilung des Widerstandsrechtes des Volkes die Frage, ob der Monarch absolut sei oder nicht[2]), für unerheblich zwar erklärt „par rapport au droit", für sehr wichtig jedoch „á l'égard de la Convenance", weil der Widerstand gegenüber dem absoluten Fürsten eine solche Erschütterung des Staatslebens mit sich bringe, daß man sich fragen müsse, ob es nicht besser ist „miseram pacem vel bello bene mutari" — es beweist auch diese Erwägung nichts anderes als die Erkenntnis des wesentlichen Zusammenhangs des Widerstandsrechtes mit der ständischen Verfassung, also eine gewisse Erkenntnis seines positivrechtlichen Ursprungs. Ganz frei von allen Einflüssen der positivrechtlichen Zusammenhänge ist überhaupt in Deutschland nur die Lehre S. v. Coccejis[3]) und nächst ihr merkwürdiger Weise diejenige in dem Abriß des Naturrechts, den J. St. Pütter zusammen mit Achenwall herausgegeben hat[4]). Hier erinnert einzig die Be-

[1]) ibid. „Mais il est trés important de remarquer, que ce Jugement ne peut être porté que par la Nation, ou par un Corps qui la représente, & que la Nation elle même ne peut attenter à la personne du Souverain, que dans un cas d'extrème nécessité . . . "

[2]) a. a. O. S. 23. Mais si l'Autorite du Prince est limitée, s'il dépend à quelques égards d'un Sénat, d'un Parlament représentant la Nation; il est des moyens de lui resister, de la réprimer, sans exposer l'Etat à de violentes sécousses "

[3]) Samuel von Cocceji, Grotius illustratus, Breslau 1744 (S. 332). Et dubitari plane nequit, si summus magistratus tendat ad evertendum rempublicam ejusque statum; aut grassetur in perniciem populi, idque manifestum sit, quin ipse hostem induat, eoque desinat ipso jure esse magistratus . . . Fit ille ex magistratu hostis et perduellis; ex cive et civitatis capite peregrinus. Et eum civitas seu populus in corpus coierit, status sui tuendi causa, non potest amplius videri corporis illius membrum, qui adeo ab illo se separat, ut ejus incolumitati insidietur.

[4]) Johannis Stephani Pütteri et Gottfriedi Achenwalli Elementa juris naturae ed. 2 1758 § 844 (S. 316 ff.). Si integer populus aut pars eius insignis laeditur ab imperante: pactum vnionis et salutis ratio publicae populum obligat, vt itidem omnia mediis placidis tentare ante allaboret, quam armis in viscera propria saevire coeperit. Est itaque illud non ius imperantis, sed obligatio subditorum, qua sociorum pacti vnionis, erga se invicem, quae efficit, ut violenter imperantem cogere ad servandas leges fundamentales, ad tollendas iniurias subditis illatas, vel penitus excusso iugo tollere pactum

merkung, daß nur das gesamte Volk, nicht der Einzelne, zum Widerstand berechtigt sei[1]), ganz entfernt an diejenigen Elemente, die die ältere Widerstandslehre dem positiven Recht entnommen hatte.

Am konsequentesten sind wohl alle positivrechtlichen Erwägungen ausgeschaltet worden in der Widerstandslehre Mablys (1758), der ein Widerstandsrecht ebensowohl dem Einzelnen, wie dem Volke zugesteht, sobald nur eine Handlung des Herrschers die Interessen des Volkes verletzt, ganz gleichgültig, ob der Staatsvertrag ausdrücklich eine entsprechende Klausel enthält oder nicht, denn in jedem Staatsvertrag ist „quelque clause tacite présumée et sousentendue et cette clause, c'est sans doute que le prince usera de son pouvoir pour travailler au bonheur de ses sujets[2])". Und diese Klausel denkt er sich so allgemein gefaßt, daß es mehr eine Frage des politischen Taktes, als des rechtlichen Urteils ist, wann ihr Fall eintritt: auf der einen Seite erklärt er es nicht für gut, „qu'on attende pour se soulever contre la tyranie que les abus en soient extrêmes", auf der andern Seite sagt er sehr bestimmt: „la guerre civile est quelque fois un grand bien[3])".

Die bisher besprochenen Lehren, die prinzipiell auf rein naturrechtlichen Erwägungen beruhen, jedoch — besonders in der deutschen Literatur — fast sämtlich irgendwelche, wenn auch nur rudimentäre, Nachwirkungen der ursprünglichen positivrechtlichen

---

subjectionis, sit nefas; nisi imperans ad summum laesionum gradum abripiatur § 845. In monarchia in specie princeps, qui manifesto proposito in exitium reipublicae imperio suo abutitur, vocatur tyrannus, eiusque, qua talis, imperium tyrannis. — Populus contra tyrannum ex iure naturali non prohibetur vti iis juribus, quae competunt paciscenti subdito contra paciscentem imperantem laedentem, hoc est non prohibetur vel agere violenter, vt abstineat a tyrannide, atque intra salutis publicae limites reducat imperium; vel recedere a pacto subjectionis, atque alteri committere salutis publicae curam, quod fit dethronisatione. — § 846 Tyrannus ceterum est aggressor in statu naturali: populus defensor sui exuens statum subjectionis in naturalem statum reuertitur. — Hinc populi in tyrannum violentia est bellum, et jus populi belligerantis ex iure hostis iusti in injustum est determinandum.

[1]) a. a. O. § 842 f.; dem Einzelnen bleibt nur im äußersten Falle der exitus.

[2]) Mably, Des droits et des devoirs des citoyens 1758, S. 334, 350, 340; vgl. dazu auch Lureau, a. a. O. 150 ff.

[3]) Mably, a. a. O. 348, 325.

Elemente in der Lehre der Monarchomachen und der auf ihnen fußenden Entwicklung der Widerstandslehre nicht verkennen lassen, bilden aber nur eine Gruppe der Widerstandslehre unserer Epoche. Ihnen steht gegenüber eine andere Gruppe, in deren Deduktionen der Hauptton auf die, wenn auch für jene Zeit veralteten, positivrechtlichen Elemente, d. h. auf die Grundgedanken der ständischen Verfassung gelegt ist. Charakteristisch dafür sind gleich in den ersten Jahren des achtzehnten Jahrhunderts die Bemerkungen des Diodorus Tuldenus, der das Widerstandsrecht überhaupt nur in dem Sinne erwähnt, daß er in ihm ein wesentliches Merkmal der Rechtsstellung der Stände erblickt[1]). Ganz ausführlich sind die Zusammenhänge mit der ständischen Verfassung sodann 1704 dargelegt in der, der Dethronisatio gewidmeten, Monographie von Palthenius. Dieser anerkennt ein Widerstandsrecht überhaupt nur in einem regnum legitimum, quod vulgo dicitur limitatum[2]). Die konstruktive Grundlage ist natürlich auch hier einfach der Staatsvertrag, dessen Verletzung die Rechte des Fürsten erlöschen läßt[3]). Dieser Vertrag besteht überall zu Recht, aber manchen Völkern schien es sicherer (tutissimum visum) beim Regierungsantritt apertis verbis futurum hunc eventum regi denuntiare, wie es in Aragon geschehen ist, oder, wie in Polen, eine clausula commissoria in den Grundvertrag einzufügen[4]). Zur Ausübung des Rechtes

---

[1]) Diodorus Tuldenus, De civili regimini libri octo, Lovanii 1702, Lib. II, cap. XVII (S. 34). Et nescio, cur tam operose disputetur utrum Ephori universi Rege majores sint. Habent enim intercedendi potestatem, si quid contra mores et instituta majorum vel in detrimentium Reipublicae tentetur: nam si suadendi dissuadendique tantum precario jure censentur, non Ephori aut Ordines sunt sed Consiliarii aut Senatus. — Vgl. auch die vorhergehende Definition des status mixtus = ubi ordines sunt quos vulgo Status appellamus, maxime, si suo jure convenire queunt.

[2]) Joh. Phil. Palthenius, Dissertatio Politica de Dethronisatione, respondente E. H. von Stade, Greifswald 1704 § XII (S. 14).

[3]) ibid. (S. 15) Ast non nisi pacto interveniente civile inter homines imperium constitui certissimum est & quemadmodum tempore illo, quod conferendi imperii pactum praecessit, qui eo ipso Rex factus est, privatus, & qui nunc subditus est populus, liber erat, ita eodem pacto exspirante, libertatem populus recipit, Rex vero in privatam vitae conditionem ejus saltem quod amittit regni respectu, recidit, qui est effectus Exauctorationis de quo quaeritur.

[4]) ibidem S. 25 ff.

aus dieser Klausel ist der bessere Teil des Volkes, der dieses als Gesamtheit zu vertreten hat, berufen: die Stände[1]). Wie sehr die Auffassungen des Palthenius in den Grundgedanken der ständischen Verfassung wurzeln, zeigt die Erklärung, die er der Bezeichnung der Stände — „status" — geben zu können glaubt: sie solle diese als die Repräsentanten des Volkes in dessen Rechten am Staat kennzeichnen[2]). Auch der Dualismus der ständischen Verfassung ist von Palthenius klar hervorgehoben und zur Begründung des Widerstandsrechtes verwertet worden[3]). So gibt seine Lehre alles in allem das typische Bild der Widerstandslehre, wie wir es im 16. und 17. Jahrhundert gefunden haben: die begrifflichen Konstruktionen des naturrechtlichen Systems führen zu Ergebnissen, die dem positiven Recht nicht mehr entsprechen; trotzdem sind dessen Institutionen Ausgangspunkt und Grundlage der ganzen Lehre. Und man darf sich nicht darüber täuschen, daß diese Institutionen im staatsrechtlichen Denken jener Zeit noch eine

---

[1]) § XVIII (S. 27) Ne quid tamen in illa clausulae commissoriae ad casum praesentem applicatione atque executione praeter ordinem & per tumultum, a paucis privatis, rerum novarum cupidis, aut a promiscua civium multitudine, praecipitare omnia amante, ageretur, prudentissimis liberarum gentium institutis provisum fuit. Duplici quidem ratione, aut ut melior atque felicior populi pars, repraesentandi totius facultatem habens, qui Ordinum aut Statuum nomine plerunque venit, certo loco & tempore congregata, de administratione regni, rite omnibus expensis atque dijudicatis, animi sententiam exponat, obsequioque, si opus sit renuntiet.

[2]) ibid. (S. 29) Statuum nomen non eo valet, ut Status in Statu sit, id quod ad Reip. dissolutionem & ruinam imperii tendere recte Politici affirmant, sed ut sciatur, non transitoria illa & velut precario per privilegii modum originarie indulta esse populi jura, quae qui eundem repraesentant, sibi tribuunt, sed ex ipsa primaeva Status reip. formatione, perpetua quadam Imperii & Subjectionis lege propullulantia.

[3]) ibidem S. 30 f.: Die Stände können beschließen, aut vero ut Regi Pro-Rex. (Beispiele: in Posen Erzbischof von Gnesen, in Aragonien der Justitia) aut ut Regno Respublica opponatur, hac scil. ratione, ut & Resp. peculiaribus suis juribus distinctum a Regno corpus constituat et qui Resp. Regi oppositae caput est, non solum absentis mortuique Regis personam gerat, sed & praesentem consilio regat, a tramite recti declinanti comiter viam monstret, errare perseverantem fastigii sui a Regio proximi reverentia moveat, denique, si haec omnia parum proficiant, communicato cum primariis civibus consilio, ne quid Resp. detrimenti capiat, qualicunque ratione, ad invisi tandem Regis Exauctorationem tendente, provideat curetque.

ganz erhebliche Rolle spielten trotz des steten Schwindens der ständischen Macht in der politischen Wirklichkeit.

Den Gegnern des fürstlichen Absolutismus erschien auch in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts noch die Macht der Stände als ein nicht nur durchaus lebensfähiges, sondern auch dem positiven Recht entsprechendes Institut. In diesen Vorstellungen aber nahm das Widerstandsrecht schlechterdings noch die Stelle einer wesentlichen Funktion der ständischen Verfassung ein. Für beides liefert ein besonders interessantes Beispiel die im Jahre 1719 als Polemik gegen die Lehre vom fürstlichen Absolutismus gefaßte kleine Schrift von Treuer: sie wendet sich überhaupt nicht gegen die materielle Allmacht des Fürsten (Polizeistaatsprinzip) sondern nur gegen die beanspruchte formelle Allmacht, d. h. die Unterdrückung der ständischen Rechte; das Widerstandsrecht der Stände, das dabei an den üblichen geschichtlichen Beispielen ausführlich demonstriert wird, ist keineswegs als irgend eine Besonderheit hervorgehoben[1]). So lebendig war also in jener Zeit noch die Vorstellung von der historischen Rechtsstellung der Stände und insbesondere ihrem Widerstandsrecht. Wenn wir uns darüber klar sind, so werden wir denjenigen Stellen der Rechtslehre, die zur Begründung des Widerstandsrechtes die alten, der ständischen Verfassung entnommenen, positivrechtlichen Elemente heranziehen, eine grundsätzlich andere Bedeutung beimessen. Hatten wir in jener anderen Gruppe von Widerstandslehren, in denen das Schwergewicht unverkennbar auf der begrifflichen naturrechtlichen Konstruktion liegt, den Rudimenten der alten positivrechtlichen Elemente im Zweifel lediglich oder wesentlich den Charakter bloß literarischer Reminiszenzen beigemessen, so können wir sie hier, wo sie die entscheidende Rolle spielen, damit allein nicht begründen. Vielmehr müssen wir sagen: wenn die Literatur Gedanken, die dem früheren Schrifttum zwar ganz geläufig, die aber nicht theoretisch-literarischen, sondern positivrechtlichen Ursprungs sind, als Hauptstütze einer rechtlichen Entscheidung verwendet, und

[1]) Wilhelm Frey Herrn von Schrödern Disquisitio politica vom absoluten Fürsten. Recht mit nöthigen Anmerckungen versehen, welche derselben gefährliche Irrthümer deutlich entdecken und solches praetendirte Recht gründlich untersuchen. Leipzig u. Wolfenbüttel 1719: die Widmung ist unterzeichnet Gottlieb Samuel Treuer.

wenn diese Gedanken nachweislich in jener Zeit noch vielverbreiteten Vorstellungen über das lebende Recht entsprachen, so müssen sie im Zweifel als solche angesehen werden, die ihre Berechtigung aus der rechtlichen Wirklichkeit, nicht aber ausschließlich aus der Tradition der Theorie herleiteten. Wir müssen daher in dieser Gruppe von Widerstandslehren in dem Weiterleben jener alten, der ständischen Verfassung entnommenen, positivrechtlichen Elemente nicht nur eine mittelbare, durch die theoretische Tradition vermittelte, Wirkung positivrechtlichen Denkens erblicken, sondern dessen unmittelbare Einwirkung und Bedeutung.

Gleichgültig für die Frage nach der Bedeutung des positivrechtlichen Denkens in den hier zu besprechenden Widerstandslehren ist es natürlich, ob dies Denken die damalige Rechtswirklichkeit richtig beurteilte. Denn nur auf die formelle Tatsache seiner Anwendung kommt es an, nicht auf die materielle seiner inneren Richtigkeit. Von Bedeutung ist es daher auf der anderen Seite, daß es in unserer Periode gerade Gelehrte von Rang waren, in deren Deduktionen die positivrechtlichen Elemente eine Rolle spielen. Denn das spricht dafür, daß das formelle Vorhandensein positivrechtlichen Denkens nicht nur ein Schein ist, hinter dem sich einfaches Nachbeten älterer Lehren verbirgt. Dafür spricht aber nicht nur der Name jener Gelehrten, sondern auch der innere Gehalt ihrer Lehren, die, wie wir gleich sehen werden, auf klaren Schlußfolgerungen aus der, in jener Zeit durchweg noch der rechtlichen Form nach ständischen Struktur des Staates beruhen.

Eine große Ähnlichkeit mit den älteren Widerstandslehren, die vom positiven Recht ausgehend mit naturrechtlichen Konstruktionen weiterbauten, zeigt zunächst die Lehre von Caspar Heinrich Horn[1]), bei der jedoch das entscheidende Gewicht immer nur auf den positivrechtlichen Erwägungen liegt. Daher kennt er überhaupt kein Widerstandsrecht der Einzelnen[2]), sondern nur ein solches im Rahmen der öffentlichrechtlichen Organisation, d. h. der Stände und zwar — da er nur vom Staatsrecht des deutschen Reiches spricht — der Reichsstände. Dabei unterscheidet er

[1]) Casp. Henr. Hornii Juris publici Romano-Germanici ejusque prudentiae liber unus. Halle 1775.

[2]) a. a. O. cap. LII § IV (S. 587), cap. LXIII § V (S. 780).

zwischen den Reichsständen in ihrer Gesamtheit und als Einzelne. Seine Lehre kommt also heraus auf die alte Lehre vom Widerstandsrecht der Stände und der niederen Obrigkeit. Gerade deshalb aber ist es sehr bedeutsam, daß er sich nicht auf jene alten Theorien, sondern ausschließlich auf solche Erwägungen stützt, die der tatsächlichen rechtlichen Struktur des Reichs entnommen sind. Das Widerstandsrecht der Reichsstände als Gesamtheit stützt Horn zunächst einfach auf den Dualismus des ständischen Staates: quisque Imperii summi partem habet, non potest non jus habere eam tuendi. Ganz konsequent gibt er dann aus dem Rechtsinstitut der itio in partes in dessen Anwendungsfalle sogar jedem der beiden Teile dies Recht und daraus weiter die Befugnis, die exteros sponsores pacis Westphalicae um Hilfe zu rufen. Wie, in Verbindung mit den allgemeinen Grundlagen des Verfassungsrechts des deutschen Reichs, die Bestimmungen des Westfälischen Friedens das korporative Widerstandsrecht der Reichsstände begründen, so diejenigen der Wahlkapitulation das Widerstandsrecht der einzelnen Stände. Da in den Wahlkapitulationen den Ständen die Wahrung ihrer Rechte versprochen wird, so begeht der Kaiser mit deren Verletzung ein Unrecht, gegen das die Stände sich verteidigen dürfen [3]). Als ein Rechtsinstitut ganz anderer Art behandelt Horn die Absetzung (depositio und exauctoratio) des Monarchen: sie erfolgt stillschweigend, wenn der Fall der lex commissoria gegeben ist — die jedoch das Staatsrecht des deutschen Reiches nicht enthält —, oder durch besonderen

---

[1]) ibid. Cap. XLVIII § IV (S. 531) Sed tamen hic illud non ommittendum, obligationem istam Statuum non impedire, quo minus Caesari in partem non suam involanti vis justa opponi possit a Statibus quia eatenus imperium non habet; atque quisque Imperii summi partem habet, non potest non jus habere eam tuendi. Et haec non minus locum habebunt, si Ordines in duas partes discedant, atque una etiam Caesari adhaereat.

[2]) ibid. S. 532.

[3]) ibid. cap. LII § 14 (S. 586) Si itaque tale fiat ab Imperatore, offensio esset injusta, cui ex regulis omni jure probatis defensio vel repulsio juste opponi poterit; cum praesertim Status Imperii tales sint subditi, qui prae aliis multis insignibus praerogativis gaudent, atque suo modo participes sunt summae Majestatis . . . (S. 587) Subditi vero Statuum, in tantum Dominis tali casu assistere possunt, ac debent, in quantum illorum jus Caesaris mandatis praeferendum.

Rechtsakt, expressa[1]). Über ihre Zulässigkeit kann nur die regula[2]) des Staatsvertrages entscheiden, deren Erörterung Horn ablehnt mit der Bemerkung, daß auf jeden Fall die Absetzung nur bei äußerster Not, d. h. bei hostilis animus des Monarchen gestattet sein könne[3]).

Mit diesen Gedanken Horns haben große Ähnlichkeit diejenigen, die Lyncker in seinem Kommentar zu U. Hubers Staatsrecht ausspricht. Allein die Tatsache der Reproduktion der Lehre Hubers durch Lyncker ist hier schon von Bedeutung, denn das Wesen der Huberschen Widerstandslehre fanden wir ja gerade in der bewußten prinzipiellen und ausdrücklichen Betonung des positiven Rechtes als des Entscheidenden. Dieser Gedanke nun wird von Lyncker noch an einigen wichtigen Punkten unterstrichen: zur Verteidigung der leges fundamentales gegen den Fürsten sind ausschließlich die Stände zuständig[4]); eine Absetzung des Fürsten kann nur geschehen mittels der clausula commissoria, die in den deutschen Wahlkapitulationen nicht enthalten ist[5]), wiewohl diese wirkliche rechtliche Schranken der Herrschergewalt darstellen[6]). Am wichtigsten aber ist der Satz, daß für die Ausübung des Widerstandsrechtes auf Grund der Verletzung des Herrschaftsvertrages Voraussetzung die Feststellung dieser Verletzung durch die Stände ist[7]); denn das bedeutet nicht weniger

---

[1]) ibid. cap. XLIX § III (S. 585 f).

[2]) ibid. § IV (S. 537) Scil. quando imperium defertur a populo, vel illum repraesentatibus, non simpliciter sed sub conditione, ut referat ejus exercitium ad finem civitatis, conditione hac deficiente, cessat obligatio a parte populi, atque ideo obsequium non tantnm denegari poterit, verum etiam is, cui imperium delatum fuerat, si insistere velit, repelli atque ab eodem dejici.

[3]) ibid. S. 537 u. 538; vgl. jedoch auch in § V (S. 539) die Erörterungen der Frage, ob im Reich die Kurfürsten allein schon zuständig sind, oder omnium ordinum consensus erforderlich ist: in re tanti momenti nostrum non est aliquid definire.

[4]) a. a. O. Anm. *k.* zu Lib. I cap. XIIX, § XXII: Si quid monendum fuerit ex legibus fundamentalibus: illud suscipiendum est ab his, qui dum Regi Imperium transferretur, populum repraesentabant. At vero hi non sunt Magistratus: indeque illos, qui populum ceu paciscentem, etiam post regnum Stabilitum, repraesentant, Ordines potius seu Status appellamus.

[5]) Anm. *d* zu § VIII, cap XLII, Lib I (S. 359)

[6]) Anm. *u* zu § XVI ibid. (S. 168).

[7]) Anm. *d* zu § VIII cap. XLII. Lib I (S. 359)

als die Einarbeitung der formalen (prozessualen) Natur des historisch gewordenen, positivrechtlichen Widerstandsrechtes in die traditionelle naturrechtliche Konstruktion.

Wie Horn und Lyncker in der Staatsrechtslehre die positivrechtliche Grundlage des Widerstandsrechtes in der ständischen Verfasssung erhalten haben, so hat das für die Naturrechtslehre Glafey in seinem erfolgreichen Lehrbuch des Rechtes der Vernunft getan. Zwar gibt er auch dem Volke im äußersten Falle ein Widerstandsrecht. Aus der Rechtsstellung der Stände aber leitet er für diese eine viel weiter gehende Widerstandsbefugnis ab: sie könnnen einerseits schon bloßen Verletzungen der Grundgesetze sich entgegenstellen, andererseits bis zur Absetzung des Fürsten gehen[1]).

[1]) Adam Friedrich Glafey, Recht der Vernunft, Frankfurt u. Leipzig 1732 Buch VI Cap 2 § 8 unterscheidet zwischen den Arten der Unterthanen, „maßen deren etliche mere et absolute subditi . . . die andern aber status et ordines regnorum und des Reichs und Regiments Mitglieder und Stände seyn, die universum populum repräsentieren, auch partem curarum et sollucitudinis in ihren Diensten und Ämtern, oder den öffentlichen Landesversammlungen haben und tragen helfen. — Wie nun die Unterthanen, so mere und absolute subditi sind, und in keinem Amte, Dienst noch öffentlichen Beruf stehen, und die obliegenden Beschwerlichkeiten an die Stände eines Landes zu bringen, und durch selbige zur Abhelfung dem Regenten wehmütig vorstellen zu lassen, im übrigen aber solche Drangsalen, solange ein Souveräner keine offenbare Tyrannei übt, und den finem omnium rempublicarum nicht darnieder wirft, unterthänig zu tragen schuldig und verpflichtet; also seyn hingegen die Stände und Proceres eines Reichs und Landes in ihrem Gewissen dahin verbunden, die Aufacht zu haben, damit der status publicus nicht verkehrt, die Religion nicht vertilgt, noch die leges fundamentales, zur Vernichtung der allgemeinen Freiheit und der Landeswohlfahrt, umgestürtzt und über den Haufen geworfen werden mögen. — Wenn nun die Obrigkeit . . . ihres Amtes und Standes ganz vergessen, die Religion verfolgen, die Grundgesetze eines Staates mit Füßen treten, von gegebenen theuren Versicherungen, Reversalien und Priviligien nichts mehr hören, sondern den Staat aus seinen Grundverfassungen reißen . . . auch alle gradus devotae supplicationis, admonitionis et dehortationis durch Bitten, Flehen und Vorstellen versucht worden sind und solcher Gestalt ganz keine Hoffnung mehr zu einiger Besserung vorhanden, so sind die Stände und Reichsglieder ihre Religion, Freiheit und statum nicht allein mit gewehrter Hand zu manuteniren und zu schützen, sondern auch die Obrigkeit selbst, es sey ein Erb- oder ein Wahlreich, ihres Standes zu entsetzen, in allen göttlichen und weltlichen Rechten befügt und ermächtigt."

Für diese Lehren, die in der Anlehnung an die ältere Widerstandslehre den dem ständischen Staate entnommenen positivrechtlichen Elementen eine entscheidende Rolle beließen, gibt ein interessantes Beispiel die ausführliche Auseinandersetzung der 1740 erschienen Dissertation von Y. van Dam über das Widerstandsrecht[1]), interessant besonders unter dem Gesichtspunkt, daß damals wie heute Dissertationen nichts Unerhörtes, sondern nur das dem allgemeinen Status der Wissenschaft entsprechende brachten. Van Dam lehnt, ganz an Grotius anknüpfend, im Prinzip das Widerstandsrecht ab und läßt es nur zu aus besonderen Gründen, von denen die praktisch wichtigen — die üblichen theoretischen: abdicatio, derelictio, degeneratio in tyrannum usw. fehlen natürlich nicht — einfach solche positiven Verfassungsrechtes sind: die Staatsgewalt ist im konkreten Staat zwischen Fürst und Ständen geteilt, oder der Fürst steht dem Recht nach unter den Ständen, oder er ist in der Ausübung der ihm zustehenden höchsten Gewalt beschränkt[2]).

Überhaupt darf nicht vergessen werden, daß das Weiterleben der alten, an das ständische Staatsrecht anlehnenden, Widerstandslehre auch im 18. Jahrhundert ganz allgemein noch gesichert war durch die Fortführung der Lehre des Grotius, von der auch in dieser Zeit noch sehr beachtete Kommentare erschienen. Denn

---

[1]) Ysbrand van Dam, An liceat subditis resistere suis propriis imperantibus Lugd. Bat. 1740.

[2]) Van Dam zählt folgende Exceptiones von der Regel der Unerlaubtheit des Volkswiderstandes auf: I. quoties rex, qui regis quidem nomen gerit, sed populi vel ejus, quem repraesentat, potestate subest . . (S. 14) II si rex abdicaverit imperium . . . III si quis imperium manifeste habeat pro derelicto . . . IV quoties regnum suum alienavit . . . (S. 15) V quoties rex vel summus imperans in quacumque forma reipublicae degenerat in tyrannum et hostem patriae . . . (S. 17 ff.) VI quando rex, qui regnum aliquod in feudum habet, committet feloniam . . . (S. 20) VII Cum summum imperium non residet penes solum regem, nec penes solum populum vel eum, quem repraesentat, sed cum actus majestatis dividuntur inter regem et populum, vel senatum, tunc enim, si rex involat in illa jura, quae populus sive senatus sibi reservavit, potest ei resistere . . . (S. 21) VIII cum regi quidem defertur imperium, ut omnia jura et omnes actus majestatis per se exercere possit, non vero pro libitu, sed iuxta modum a populo praescriptum. Quodsi itaque aliter quam illo modo vellet suo jure uti, populus retinebit potestatem ei resistendi . . . (S. 22.

gerade die bedeutendsten dieser Kommentatoren, Barbeyrac[1]) und Cocceji[2]) gingen in der Anerkennung des Widerstandsrechtes recht weit. Und zwar ist diese Stellungnahme nicht bedingt durch prinzipielle Lehrmeinungen, sondern durch die juristische Beurteilung der einzelnen von Grotius konstruierten Fälle des Widerstandsrechtes. So hat Barbeyrac überall diese Konstruktionen einer sorgfältigen Nachprüfung auf Grundlage des positiven Rechts unterzogen, und, wo er sie danach bedenklich fand, dies nicht verschwiegen[3]), wo er sie unbedenklich fand, aber auch das Ergebnis schärfer hervorgehoben[4]). Und Cocceji hat die Systematik der einzelnen Fälle, für die Grotius ein Widerstandsrecht des Volkes als Ausnahme konstruiert hat, einer scharfen konstruktiven Kritik unterworfen[5]), dafür aber andererseits das Widerstandsrecht an sich zu viel schärferer Betonung gebracht[6]).

---

[1]) Jean Barbeyrac, Le droit de la guerre et de la paix Amst. 1724.

[2]) Henrici de Cocceji, Grotius illustratus Breslau 1744. (Vgl. auch oben S. 334, Anm. 3).

[3]) Vgl. z. B. Anm. 3 zu § X und Anm. 1 zu § XIV, chap. IV Liv. I, Barbeyrae a. a. O. I. 193, 194 ff.

[4]) z. B. Anm. 2 zu § XIV (I, 195): Pourquoi ne pas dire sans détour, que cette réserve dégage de l'obéissance, lors que le cas vient à arriver: en sorte que, si le Prince s'obstine à faire ce qui lui est defendu par une telle clause qui a force de loi Fondamentale, le Peuple ne doit plus le regarder comme son Souverain? On ne conçoit pas, que la restriction puisse naturellement avoir d'autre but ni d'autre effet. Vgl. ferner auch die Anm. 3 zu § X über den Fall der Veräußerung (193).

[5]) Vgl. z. B. folgende Anmerkungen zu Lib. I cap. IV § X ff.: „Ad § X" (360), Additio zu Anm. *a* § XI (361), Anm. *e* § XI (361), Anm. *c* § XII und *c* § XIII (362).

[6]) „Ad § II" ibidem (332) Dubitari plane nequit, si summus magistratus tendat ad evertendum Rempublicam ejusque statum; aut grassetur in perniciem populi, idque manifestum sit, quin ipse hostem induat, eoque desinat ipso jure esse Magistratus. Haec enim per naturam simul stare non possunt, esse summum Magistratum, qui tuendae reipublicae ac servando populo constitutus est, & tendere ad evertendum Reipublicae statum vel populum: quod hostium et hostile est. Fit igitur ille ex Magistratu hostis . . . Et cum civitas seu populus in corpus coierit status sui tuendi causa, non potest amplius videri corporis illius membrum . . . (dazu gehört auch der Fall etsi non pariter in omnes saeviat, ita tamen promiscue, ut periculum, terror, exemplum, ad omnes pertineat). — His casibus et exessibus igitur quibus desinit esse summum imperium seu Magistratus, redire illud ad populum,

Lehren, die die Frage des Widerstandsrechtes einfach durch Verweisung auf die positivrechtliche Regelung entscheiden, sind in dieser Zeit kaum vertreten. Das entspricht durchaus dem Charakter der Widerstandslehre in dieser Periode. Andererseits aber entspricht es diesem auch, daß sie doch nicht ganz fehlen. So lehrt Gunner 1751, daß bei Vorhandensein eines pactum commissorium, auf das jedoch aus dem eidlichen Versprechen des Fürsten, gerecht zu regieren und dgl., noch nicht geschlossen werden dürfe, der Fürst infolge Verletzung der Fundamentalgesetze oder Kapitulationen die Majestät verliere und abgesetzt werden könne. Ohne pactum commissorium jedoch könne aus der Rechtsverletzung durch den Fürsten nicht geschlossen werden, daß er selbst alle seine Rechte verliere. „Jedoch kan man dieses mit Gewißheit daraus schließen 1) daß der Fürst, so die L. L. fund. und Capitul. übertritt, dem Staate den Schaden zu ersezen vollkommen verbunden sei, und 2) daß er, wenn die Übertretung so groß ist, daß sie ihn zum Tyrannen macht, allerdings deswegen abgesetzt werden kann[1])". Auch hier am Schluß die Abbiegung in das reinste Naturrecht.

Eine interessante prinzipielle Scheidung zwischen der Beurteilungsweise des Naturrechts und derjenigen des positiven, wenn auch allgemeinen, Staatsrechts findet sich bei Burlamaqui, jenem Gelehrten, dem in der Geschichte der Staatslehre die Bedeutung zukommt, die von Jurieu im 17. Jahrhundert aufrechterhaltene Tradition der calvinistischen Monarchomachen ins 18. Jahrhundert fortgeführt zu haben. In seinem Werke über natürliches Recht nämlich begnügt sich Burlamaqui mit der ganz allgemeinen Feststellung, daß die Vernunft den Menschen ermächtigt, mit allen Mitteln sich der Gewalt eines Tyrannen zu

---

vel eum cujus summa tum in Republica est potestas, necesse est: Et huic adeo tum suae Reipublicae, ejusque status praesentis, legumque ac civium custodia ac defensio incumbit. Quae proinde tum non peragitur ex causa belli juris Gentium, quod non est, nisi inter duos liberos populos sed ex causa imperii specialiter dicta.

[1]) M. Johann Ernst Gunnerus, vollständige Erläuterungen und Anmerkungen über das Natur- und Völkerrecht des Herrn Hofrat Darjes, Siebentes Stück, Frkft. u. Lpzg. 1751, ad § 793, n. 1 und 2 mit ad § 792 und Anmerkung hinter Zusatz III ad § 791 (S. 452 ff.).

entziehen[1]). In seinem Werke über politisches Recht hingegen kennt er kein anderes Widerstandsrecht als das des Volkes in seiner staatsrechtlichen Organisation: Mehrheit aller Stände[2]); und auch dies ist dann durch die üblichen Einschränkungen und Bedingungen genauer umgrenzt[3]).

Für die Tatsache, daß in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts gerade von den bedeutenderen Denkern der Zusammenhang des Gedankens des Widerstandsrechtes mit der ständischen Verfassung und dadurch mit dem positiven Recht wohl beachtet worden ist, spricht endlich deutlicher als alle bisher erwähnten Lehren eine ganz kleine, aber hoch interessante und bedeutsame Bemerkung des berühmten Philosophen und Rechtslehrers Gundling. Dem in einem gefestigten Staatswesen unter absoluter Monarchie lebenden Gelehrten war es klar, daß der Gedanke des Widerstandsrechts mit der staatlichen Wirklichkeit seiner Zeit nicht mehr vereinbar war. Deshalb erklärt er in einem Werke aus dem Jahre 1734, „daß überhaupt der peuple gegen seinen Regenten den Degen nicht blößen könnte". In einem älteren Werke jedoch (1728) hält er eine Entscheidung einfach für unnötig, da der Fall ganz unpraktisch sei: mit der Entscheidung der prinzipiellen Frage, ob Widerstand erlaubt sei gegen denjenigen, der das Verderben der Untertanen wolle, ist nichts gewonnen; denn nur ein Irrer kann das wollen und „cum furiosis non est bellum". Aber auch sonst wird es dem Fürsten nie an Rechtfertigungsgründen fehlen. Die ganze Frage des Widerstandsrechtes hat also

[1]) J. J. Burlamaqui, Principes du droit naturel Nouv. Ed. Genf und Kopenhagen 1756 P. I Chap. IX § VIII (82) . . Que si l'on suppose une Puissance maligne & malfaisante; la Raison, loin de l'approuver, se soulève contre elle, comme contre un Ennemi d'autant plus dangereux qu'il est plus puissant. L'homme ne saurait reconnoitre un tel Pouvoir comme un Droit; au contraire, il se trouve autorisé à chercher tous les moyens de se soustraire à un Maitre si redoutable, afin d'être à couvert des maux qu'il pourroit en souffrir.

[2]) Principes du droit politique, Amsterdam 1751 (anonym) Te. I, P. II, chap. VI, § XXIX (177) . . . lorsque nous disons que le peuple est en droit de résister à un Tyran ou même de le déposer, on ne doit pas entendre par le peuple la vile populace ou la canaille du pays ni une cabale d'un petit nombre de séditieux, mais bien la plus grande et la plus saine partie des sujets de tous les ordres du Royaume.

[3]) ibid. § XXVII—XXXVII (176—182).

für Gundling keinen Wert. Aber einen kleinen Zusatz macht er, und das ist für uns das wichtigste: anders liegt die Sache in unregelmäßigen Staaten; hier mag jeder sein wohlerworbenes Recht aus dem Vertrage schützen [1]). Was ist aber ein unregelmäßiger Staat? Es ist ein solcher, dem das Wesensmerkmal des modernen Staates, die Einheit der Staatsgewalt fehlt, insbesondere also der Staat mit ständischer Verfassung. In ihm ist also nach Gundlings Ansicht ein Widerstandsrecht gegeben. Diese kleine Feststellung ist für uns von weitesttragender Bedeutung.

Werden wir uns zunächst darüber klar: es sind keinerlei Erwägungen für oder gegen die prinzipielle theoretische Berechtigung des Gedankens des Widerstandsrechts, die die Entscheidung Gundlings bestimmen; gibt er doch in einem Werke ganz klar die rein theoretische Berechtigung dieses Gedankens zu, während er in einem anderen ihn mit dürren Worten ablehnt; an beiden Stellen aber betont er die Besonderheit der Rechtslage in der Respublica irregularis. Das Entscheidende ist ihm also allein der Unterschied des geltenden Verfassungsrechtes der einzelnen Staaten. Was aber ist das Merkmal für den die Frage des Widerstandsrechts prinzipiell entscheidenden Unterschied der verschiedenen Verfassungen? Rein äußerlich genommen kein neues, sondern die respublicae irregulares Gundlings entsprechen so ziemlich dem, was die bisherige Rechts- und Staatslehre als respublicae mixtae bezeichnet hatte. Erkenntnistheoretisch aber bedeutet die Scheidung Gundlings etwas völlig neues: die Erkenntnis des Wesens des modernen Staates und dessen Unvereinbarkeit mit dem Gedanken des Widerstandsrechtes.

---

[1]) Nicolai Hieronymi Gundlingii Jus naturae et gentium. Ed. II Halle 1728 cap. XXXVIII § XII (S. 524) . . . quamvis querimonias sat videantur habere justas, & de tyrannide, quae est dementia graviter expostulent; tamen res est difficilis disceptationis, an revera sit tyrannus, qui sic reus peragitur? Populus non habet judicium: majora suffragia in tumultu non concludunt: majestas realis & personalis inuenta ingenii otiosi sunt; adeoque non deerit semper principibus, vel optimatibus, quod reponant. In abstracto facile decidi tota quaestio poterit, quando ea ratione formatur status controversiae: an illi qui perniciem subditorum quaeri possit resisti? At quis quaerit perniciem subditorum nisi furiosus? Cum furiosis non est bellum. Ceteris obtentus non desimt. In irregularibus aliter res est decidenda. Tuetur vnusquisque ius suum e pactis quaesitum.

Die regula[1]), die in der Lehre Gundlings[2]) die beiden Arten von Staaten scheidet, ist, wie er sagt, von der Natur des Staates gefordert dahin, daß der Zusammenhang des Staates so sei, daß der Wille der Staatsautorität nicht gehindert werden kann, jede Spaltung ausgeschlossen ist und kein Zweifel über das Recht der Gewalt übrig bleibt: talis unitas est anima Reipublicae. Diese Einheit kann nicht erhalten werden, wenn die höchsten Rechte zwischen verschiedenen Stellen geteilt ist. Denn auf diese Weise hat keine von ihnen die höchste Gewalt (majestas), jeder fehlt etwas daran, jede kann aber auch die anderen in der Ausübung ihrer Rechte hindern, und sie werden auch regelmäßig, wenn nicht Druck von außen oder stärkere Gewalt im Innern sie daran hindern, mit einander rivalisieren.

---

[1]) ibidem c. XXXVII § XXVII (S. 512 f.). Ergo irregularem definio Rempublicam, vbi majestas pluribus, simplici solum obligatione conjunctis, vel diuisum in ea competit, vel indiuisum § XXVIII. Regula enim est a natura Reipublicae petita, vt ita sit connexus status, ne vna illa voluntas impediatur; omnisque scissio tollatur, ne controuersia de iure potestatis reliqua maneat. Talis vnitas est anima Reipublicae . . § XXX At iam vero facile deprehendemus, non posse seruari vnitatem, vbi aut . . . aut ita jura sunt divisa vt penes principem ius belli, penes senatum pacis, penes populum tributorum. Ea ratione neuter habebit majestatem, quia cuique nonnihil deest: neuter conspirabit, nisi cum metus externus vrget, aut potentia infirmiorem cogit. Potius denique alterum quando vult, in sui iuris impedire exercitio poterit § XXXI Talem Reipublicae speciem qui appellant mixtam, ferendi quatantenus sunt, si mixtus idem sonet atque irregulare.

[2]) Vgl. zu dem Ganzen auch: Nic. Hier. Gundlings ausführlicher Discours über das Natur- und Völkerrecht, Frankfurt u. Leipzig 1734 cap. XXXVII § 19–23 (S. 467) . . „Hier entstehet nun die Frage: 1) Ob der peuple aus irgend einer Ursache wider seinen Imperantem oder wider die Optimates den Degen zucken könne? Hier ist nicht die Frage de limitata & irregulari republica: denn da gehet es ohnstreitig an; Tuetur hic unusquisque ius suum e pactis quaesitum. Im deutschen Reiche sind die acta des dreyßig jährigen Krieges Zeugnisses genug hiervon. Sondern es ist hier die Frage de regulari republica, und da kann der populus keines weges wieder den Imperantem den Degen führen, es wäre denn, daß er ein Tyrann sey, qui perniciem subditorum quaerit, wie etwa Nero“. Es folgen dann dieselben praktischen Bedenken wie in J. N., jedoch ausdrücklich zu dem Schluß geführt: „und also sage ich, daß überhaupt der peuple gegen seinen Regenten den Degen nicht blößen könnte“. — Über den Begriff der irregularis respublica, bestimmt durch die mangelnde unitas voluntatis, vgl. cap. XXXVI § 27—30, 31—36 (S. 462 f.).

Was in diesen wenigen Worten Gundlings enthalten ist, ist nichts anderes als die Erkenntnis, daß der im 18. Jahrhundert bestehende Staat einen neuen Typus bildet, dem der ältere Staat als etwas schlechterdings wesensfremdes gegenübersteht. Es ist die erste programmatische Festlegung der Erkenntnis des Wesens des modernen Staates in der Einheitlichkeit der Staatsgewalt. Zum ersten Mal ist hier der Unterschied des modernen Einheitsstaates und des dualistischen ständischen Staates klar erkannt und ausgesprochen. Damit ist wissenschaftlich der Punkt erreicht, an dem die Widerstandslehre in ihrer alten Form, d. h. aufgebaut auf dem positivrechtlichen Elemente der ständischen Verfassung, ihr Ende nehmen mußte. Eine das positive Recht nicht ganz ausschaltende Lehre kann nun nicht mehr mit Verfassungsinstitutionen arbeiten, die einem Staatsgebilde entsprechen, das nur mehr als irregularitas, als Abnormität, vorhanden ist.

Wir haben gesehen, daß noch nach Gundling Widerstandslehren vertreten worden sind, die das Widerstandsrecht auf die Grundgedanken der ständischen Verfassung stützen. Wir haben auch bereits erwähnt, daß für unsere Frage nach der Bedeutung des positivrechtlichen Denkens in der Widerstandslehre es gleichgültig ist, ob dies Denken in sich irrig ist oder nicht. Andererseits aber verliert dadurch die richtigere Betrachtungsweise Gundlings für unsere Frage auch nicht ihren besonderen Wert. Er liegt darin, daß ein schärferer Denker, der erkannte, daß jene alten positivrechtlichen Elemente gegenüber dem Typus des neu entstandenen Staatswesens nicht mehr anwendbar waren, doch ausdrücklich ihre Verankerung in dem Verfassungsrecht der nur noch als Anomalien weiterlebenden ständischen Staatswesen, also ihren gedanklich positivrechtlichen Charakter, anerkannte.

Als Ergebnis unseres Überblickes über die Widerstandslehre der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts gewinnen wir also die Feststellung, daß, wenn auch angesichts der tatsächlichen Veränderung des Staatslebens und des Staatsrechts ein großer Teil der Verteidiger eines Widerstandsrechtes des Volkes das Schwergewicht der Argumentation in die naturrechtlich begriffslogische Konstruktion verlegte, trotzdem der Gedanke des Widerstandsrechtes auch jetzt noch nicht ausschließlich und prinzipiell ein naturrechtlicher geworden ist. Indem die alten positivrechtlichen

Elemente nicht nur in jenem Teil der Widerstandslehre nie ganz verschwunden sind, sondern sogar in einem anderen, ebenso bedeutenden Teile immer noch das Fundament der ganzen Lehre bildeten, erscheint auch für diese Zeit noch das positivrechtliche Denken als ein wesentliches Lebenselement der Lehre vom Widerstandsrecht. Dies Lebenselement selbst freilich war in sich längst verdorrt und konnte dem Rechtsgedanken des Widerstandsrechts keinen Halt mehr geben. Gerade der Grund aber, der jenes verdorren machte, drängte diesen zu neuem Leben: das Fehlen anderen Rechtsschutzes gegen den fürstlichen Absolutismus. So mußte es dahin kommen, daß schließlich die innere Lebenskraft des Gedankens des Widerstandsrechtes selbst ihn drängen mußte, dem hohlgewordenen Lebenselement des positivrechtlichen Denkens wieder eigene neue Kraft zu geben durch Verpflanzung von dem erstorbenen Boden des ständischen Staatsgedankens auf den fruchtbaren Boden des modernen Staatsgedankens. Freilich bedingte gerade das positiv-politische Denken ein Aufgeben der positivrechtlichen Behandlung der Widerstandsfrage, denn der moderne Staatsgedanke ist unvereinbar mit dem Gedanken des Widerstandsrechtes[1]). Aber die Natur der Sache war hier wie immer stärker als die Formel der Logik. Eine neue Widerstandslehre entstand, ein neues positives Widerstandsrecht entstand, beides — wie wir sehen werden — auf dem Boden des modernen Staatsgedankens, beides aber doch nur als Verpflanzung der alten Gedanken und der alten positivrechtlichen Elemente in ihrer seltsamen Verknüpfung. Rousseau und die französische Revolution waren die Werkzeuge dieser merkwürdig verschlungenen Entwicklung.

[1]) Sehr interessant wird das beleuchtet durch den Versuch, den 1755 D. Hume, Essays, litteral, moral and political (London 1872 S. 285) machte, das Widerstandsrecht dem neueren englischen Verfassungsrecht anzupassen. Einerseits lehnte er im Gegensatz zu den Gedanken des ständischen Staats die Zuständigkeit besonderer „Magistrate“ ab und betrachtet als den eigentlichen Fall des Widerstandsrechtes den, daß der Monarch die Verantwortlichkeit der Minister nicht gelten lassen will; andererseits konstruiert er aber dann diesen Fall ganz im dualistischen Sinne des ständischen Staatsrechts als Usurpation des dem Monarchen nicht zustehenden Teiles der Staatsgewalt: he usurps the whole power of the commonwealth.

VII. Rousseau und die Gesetzgebung der französischen Revolution

Die konstitutionelle Theorie, auf der auch diese Lehren vom Widerstandsrecht des Volkes im 17. und 18. Jahrhundert mehr oder weniger beruhen, war nicht eigentlich der Boden, auf dem die Revolutionslehre zur größten Entfaltung gelangen konnte und mußte, sondern dieser Boden konnte nur der sein, auf dem die alte monarchomachische Lehre theoretisch ruhte: die Lehre von der Volkssouveränität. So ist denn die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes, wie Gierke betont hat[2]), zur schärfsten und uneingeschränktesten Ausprägung gelangt bei den Vertretern der Volkssouveränitätstheorie: Milton, Sidney und Rousseau, am klarsten bei dem konsequentesten von ihnen, J. J. Rousseau. Da die Dogmengeschichte der Widerstandslehre an sich nicht Gegenstand unserer Untersuchung ist, scheint diese Feststellung für uns zunächst keine Bedeutung zu haben, oder höchstens nur die negative, daß die konsequenteste Revolutionslehre, diejenige Rousseaus, auf rein theoretisch naturrechtlicher Grundlage stand und jeder Verbindung mit dem positiven Staatsrecht entbehrte. Und doch zeigt sich sogleich, wenn wir den Blick von der Entwicklung der Vergangenheit auf diejenige der Zukunft wenden, daß auch hier die Verbindung zwischen Theorie und Rechtswirklichkeit nicht fehlt; nur ist es nicht in erster Linie die, die wir bisher als die wesentliche und charakteristische, sondern die, die wir nur vereinzelt und nur als zu vermutend gefunden haben: die Beeinflussung der Rechtswirklichkeit durch die Theorie. Unter dem Einfluß Rousseaus ist in der französischen Revolution das Recht des Volkes auf Widerstand positivrechtlich festgelegt worden. Für unsere Untersuchung von noch größerer Bedeutung aber ist es, daß in dieser positivrechtlichen Anerkennung des Widerstandsrechtes gleichzeitig Entwicklungselemente zu erkennen sind, die deutlich auf einen Zusammenhang mit dem älteren positivrechtlichen Widerstandsrecht hinweisen. Wir können an diesen Dingen nicht ohne eine nähere Betrachtung vorübergehen.

Die Widerstandslehre Rousseaus ist, wie die ganze Staats-

[2]) Gierke, Althusius S. 313 Anm. 123.

und Rechtslehre des Contrat social etwas wissenschaftlich völlig neues. Wie überhaupt jede rein dogmengeschichtliche Untersuchung außerhalb der Aufgabe unserer Studie liegt, muß auch in diesem Punkte eine nähere Ausführung und Begründung dieses Urteils grundsätzlich abgelehnt werden, ganz abgesehen davon, daß rein tatsächlich eine zum Anspruch auf Selbständigkeit berechtigte Erörterung der einschlägigen Teile des Rousseauschen Systems sich allein schon dadurch verbietet, daß durch die unentbehrliche Stellungnahme zu den tiefgründigen Untersuchungen Haymanns[1]) für sie eine Ausdehnung bedingt wäre, die den Rahmen unserer Betrachtung sprengen müßte. Trotzdem kann die Frage der dogmengeschichtlichen Zusammenhänge der Rousseauschen Lehre nicht ganz ausgeschaltet werden, denn diese ist, wie sich zeigen wird, für unsere Betrachtung nicht ohne Bedeutung. Ich sagte: die Widerstandslehre des Rousseau ist, wie die ganze Rechts- und Staatslehre des Contrat social wissenschaftlich etwas neues. Damit stelle ich mich vollständig auf den Standpunkt Haymanns, auf dessen Begründung ich mich beziehe. Daß der wohlbelesene Rousseau die gedanklichen Hilfsmittel seines Systems, die einzelnen Bausteine seiner Konstruktion, vielfach älteren Schriftstellern entnommen hat, insbesondere an den von Gierke[2]) angeführten Stellen dem Althusius und daher auch, worauf auch hingewiesen worden ist, dessen Schüler Huber,[3]) ändert nichts an der Tatsache, daß sein System als solches gedanklich neu ist. Denn die Beeinflussung durch frühere Gelehrte ist, wie ein neuerer Rousseau-Forscher mit Recht sagt[4]), in der wissenschaftlichen Arbeit unvermeidlich: il n'en est pas moins vrai, que certaines oeuvres sont originales et que d'autres ne le sont pas; l'Esprit des Lois et le contrat social sont des livres originaux. On n'invente pas les lettres de l'alphabet; on n'invente pas les mots qui en sont formés; on n'invente pas les idees ni encore moins les sujets qui les font naître; mail il y a une facon de choisir ces idées, de les associer, de les exprimer, même qui est une sorte de création. Das ist

[1]) Franz Haymann, Jean Jaques Rousseau's Socialphilosophie 1898.

[2]) Gierke, Althusius S. 9 Anm 19.

[3]) Vgl. Edmond Dreyfus-Brisac in seiner Ausgabe des C. S. 1896 Introduktion S. XXXII Anm. 3.

[4]) Dreyfus-Brisac ebenda S. XXXI.

sehr richtig, und vor allem für unsere Betrachtung. Mit großer Sorgfalt hat Schvarcz[1]) bei Montesquieu einen starken Mangel an Genauigkeit und Originalität nachgewiesen; zweifellos haben Gierke und viele andere recht, die bei Rousseau Ideen des Althusius und sonstiger früherer Gelehrter aufgedeckt haben. Das ändert nichts daran, daß es nicht die Lehren des Althusius oder die der mißverstandenen englischen Vorbilder, sondern diejenigen Rousseaus und Montesquieus waren, die ein Jahrhundertlang der Entwicklung nicht nur der Staatslehre, sondern auch des Staatsrechts ihr Gepräge aufgedrückt haben. Dies allein aber ist hier für uns von Bedeutung. Zudem ist aber auch das gedanklich entscheidende in der Staatslehre Rousseaus tatsächlich etwas wissenschaftlich völlig neues: der Aufbau auf dem Gedanken der volonté générale.

In der volonté générale, deren Konzeption nur möglich war in der eigentümlichen Psyche Rousseaus und ihrem seltsam vereinten Kontrast von Ethik und Logik, von Gemüt und Geist, liegt zugleich die faszinierende Kraft, die den politischen Einfluß Rousseaus auf die geistige Atmosphäre der Aufklärung sicherte, und, wie Haymann dargetan hat, die wissenschaftliche Stärke seines rechtlichen Systems. Denn das, wozu sie ihm verhalf, war nichts geringeres als die Erkenntnis des Wesens des modernen Staats: der staatlichen Einheit. Der Aufbau des ganzen Systems auf der volonté générale und dem Formalbegriff der loi, wie sie aus Haymanns Darstellung zu erkennen ist, enthält zugleich die Überwindung des Dualismus von Staat (-Herrscher) und Volk — das Überbordwerfen des Herrschaftsvertrages ist nur eine kennzeichnende Folge — und von positivem und Naturrecht. So bedeutet der Contrat social geradezu eine Epoche der Staatslehre und des Staatsrechts. Für seine Widerstandslehre ergibt sich aber daraus, daß sie gegenüber allen früheren ebenfalls etwas ganz neues ist. Sie ist in keiner Weise mehr gegründet auf jenem Element staatsrechtlichen Denkens, das unmittelbar zurückführte auf die rechtliche Struktur des älteren Staates der Wirklichkeit, auf den Dualismus des ständischen Staates, sondern ledig-

[1]) J. Schvarcz, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räte des Monarchen in England, Aragonien, Siebenbürgen und Schweden. 1892.

lich auf dem Gedanken der staatlichen Einheit und des staatlichen Rechtssetzungsmonopols.

So ist bei Rousseau in den gedanklichen Grundlagen der Widerstandslehre das Band vollständig zerschnitten, das, wenn auch immer schwächer werdend, diese bisher stets noch mit dem älteren positiven Recht verband. Wenn nun unter dem Einfluß Rousseaus das positive Staatsrecht der französischen Revolution ein Widerstandsrecht des Volkes gesetzlich begründet hat, so ständen wir vor der höchst interessanten und merkwürdigen Tatsache, daß in demselben Augenblicke, in dem die Theorie die Verbindung mit dem älteren positiven Recht endgültig und vollständig aufgibt, das neuere positive Recht seinerseits an die Theorie anknüpft und so die alte Verbindung zwischen Rechtswirklichkeit und Wissenschaftslehre in umgekehrter Weise wiederherstellt. Vom Standpunkte der reinen Systematik des rechtlichen Denkens wird auch diese höchst merkwürdige Tatsache nicht zu leugnen sein. Eine mystische Denkweise der Staats- und Rechtslehre könnte hier geradezu die Wirkung eines Naturgesetzes von der Erhaltung und Umwandlung der Kraft der Rechtsgedanken wittern. Allein die Sache ist gar nicht mystisch, und es bedarf zur Erklärung der an sich gewiß frappierenden Erscheinung gar keiner Kombinationen, sondern nähere Betrachtung erklärt sie uns durch Zusammenhänge, die ganz einfach, darum aber nicht weniger interessant sind.

Wir haben schon erwähnt, daß nur die systematischen Grundgedanken des Contrat social und die Gruppierung der einzelnen gedanklichen Konstruktionselemente, nicht diese selbst neu sind. In diesen besteht, soweit das Widerstandsrecht in Betracht kommt, auch bei Rousseau ein Zusammenhang mit der älteren Widerstandslehre. Um das zu erkennen, müssen wir uns die betreffenden kurzen Ausführungen des Contrat social in Erinnerung rufen.

Aus der Konstruktion des Volkes als des souveränen Gesetzgebers ergeben sich für Rousseau zwei Fälle, in denen das Recht des Volkes im Gegensatz zur Gewalt der Regierung treten kann: einmal, wenn diese Gewalt anders ausgeübt wird, als der gesetzgeberische Wille es vorgeschrieben hat, zum andern, wenn der gesetzgeberische Wille selbst jene Vorschriften ändert. Der erste Fall ist der regelrechte Fall des alten Widerstandsrechtes, von

Rousseau tatsächlich auch einfach mit den Mitteln der alten Lehre, jedoch unter interessanter logischer Zuspitzung konstruiert. Wenn der Fürst nicht mehr nach den Gesetzen regiert, ist der Staatsvertrag verletzt und die natürliche Freiheit tritt wieder ein. Das ist der alte Gedanke, neu ist aber die logische Begründung, die ihm Rousseau gibt, und zwar gibt — das ist das interessante — durch die Konstruktion mit Begriffen, die von altersher ein Element der Widerstandslehre waren. Er sagt nämlich: wenn die Regierung andere Gewalt an sich reißt, als ihr die Gesetze gegeben haben, so übt sie gegenüber dem Volke keine rechtliche Macht mehr aus, sondern nur tatsächliche Gewalt. Indem sie sich eine Gewalt beilegt, die vermöge des Staatsvertrages nur der souveräne Gesetzgeber verleihen kann, indem sie also die Souveränität usurpiert, ist der Staatsvertrag gebrochen und der Zustand der natürlichen Freiheit tritt wieder ein. Wir sehen hier sofort, welchen Gedanken der alten Rechts- und Staatslehre Rousseau hier logisch ausnützt: den auch von den Gegnern eines Widerstandsrechtes allgemein anerkannten Satz, daß gegenüber dem Usurpator, dem tyrannus titulo, stets Widerstand gestattet ist. Er betont das nicht ausdrücklich, aber daß er hier eine allgemein anerkannte Rechtsvorstellung seinen Lehren dienstbar machen will, wird ganz zweifellos, wenn er wenige Zeilen später ausdrücklich den Begriff Tyrann einer besonderen Definition bedürftig erklärt und ihn als völlig gleichbedeutend mit Usurpator

---

[1]) Contrat social, Livre III chap. X: Le cas de dissolution de l'Etat peut arriver de deux manières. — Premièrement, quand le prince n'administre plus l'Etat selon les lois, et qu'il usurpe le pouvoir souverain. Alors il se fait un changement remarquable; c'est que, non pas le gouvernement, mais l'État se reserre: je veux dire que le grand État se dissout, et qu'il s'en forme un autre dans celui-là, composé seulement des membres du gouvernement et qui n'est plus rien au reste du peuple que son tyran. De sorte que à l'instant que le gouvernement usurpe la souveraineté, le pacte social est rompu; et tous les simples citoyens, rentrés de droit dans leur liberté naturelle, sont forcés, mais pas obligés d'obéir. — Vgl. auch C. S. II, 2: S'il arrivait enfin que le prince eût une volonté particulière plus active que celle du souverain, et qu'il usât pour obéir à cette volonté particulière, de la force publique, qui est dans ses mains, en sorte qu'on eût, pour ainsi dire, deux souverains, l'un de droit et l'autre de fait, à l'instant l'union sociale s'évanouirait et le corps politique serait dissous.

definiert.[1])[2]) „Die einen tyrannen beschrybend, sprechend, das der ein tyrann sye, der uss eigner Krafft und darstellen regiere," so hatte schon Zwingli gesagt.[3]) In diesem Teile der Widerstandslehre Rousseaus ist also deren Zusammenhang mit der älteren Lehre und damit mit den aus dem ständischen Staatsrecht entnommen positivrechtlichen Elementen ganz klar.

Der andere Fall, in dem sich für Rousseau ein Widerstandsrecht des Volkes ergibt, zeigt schon eine größere Unabhängigkeit von der älteren Lehre. Lediglich eine Konsequenz der klar erfaßten Einheit der Staatsgewalt ist es, wenn Rousseau, von der Volkssouveränität ausgehend, den Akt der Einsetzung eines Gouvernement nicht als Vertrag, sondern als einseitigen Rechtsakt auffaßt. Die juridisch bedeutsame Konstruktion dieses Aktes im einzelnen und seine Zerlegung in die zwei rechtlich selbständigen Teile eines gesetzgeberischen, durch die der Souverän die Errichtung einer Regierung in einer bestimmten Form anordnet, und eines zweiten verwaltenden, durch den das Volk als gouvernement provisionel die Regierung einsetzt, brauchen nicht des näheren untersucht zu werden, denn das für uns wesentliche an ihnen ist klar: sie stehen zur freien Verfügung des Volkes. Das Volk kann sie jederzeit

---

[1]) ibidem: Dans le sens vulgaire un tyran est un roi qui gouverne avec violence et sans égard à la justice et aux lois. Dans le sens précis un tyran est un particulier qui s'arroge l'autorité royale sans y avoir droit. C'est ainsi que les Grecs entendaient ce mot de tyran: ils le donnaient indifféremment aux bons et aux mauvais princes dont l'autorité n'était pas légitime. Ainsi tyran et usurpateur sont deux mots parfaitement synonymes.

[2]) Es ließe sich sogar m. E. die Frage diskutieren, ob die Konstruktion Rousseaus von dem Zusammenschrumpfen des Staates auf die Mitglieder der Regierung im Falle der Tyrannei (vgl. oben 355 Anm. 1) nicht einfach zu erklären ist aus der Tendenz, die tyrannische Regierung als außerhalb der Volksgemeinschaft und daher ihre Gewalt deutlicher als von außen, gleich der des Eroberers, auf das Volk eindringend erscheinen zu lassen. Welchen Grund und Zweck hat sonst diese Konstruktion? Die „strenge Konsequenz", die Haymann (a. a. O. 236) in ihr erblickt, vermag ich nicht zu erkennen. Denn, wohlgemerkt, es handelt sich hier ausschließlich (vgl. den Gegensatz im folgenden Absatz) um die Mitglieder einer monarchischen Regierung. Wo ist bei den Gliedern einer monarchischen Regierung der den Staat konstituierende contrat social, wo die volonté générale?

[3]) Auslegung des 42 Artikels (1523), C. R. LXXX (Zwingli II) 345.

ändern und zurücknehmen. Das Volk kann nicht nur die Depositare der Exekutivgewalt einsetzen und absetzen, wann es ihm gefällt, sondern auch jederzeit die Form der Regierung (la forme provisionelle qu'il donne à l'administration, jusqu'à ce qu'il lui plaise d'en ordonner autrement) abändern. Das ist allerdings eine Schärfe der Folgeziehung aus dem Volkssouveränitätsgedanken, die nicht nur tatsächlich neu war, sondern auch in ihren Existenzbedingungen innerhalb der bisherigen Widerstandslehre nicht möglich war. Denn ihre wesentliche Existenzbedingung ist eben die Erkenntnis der Einheitlichkeit der Staatsgewalt, die Überwindung des dualistischen Staatsgedankens, — logisch zum Ausdruck gebracht in dem Fortlassen des Herrschaftsvertrages — in dem die ältere Lehre ihren wesentlichen Grund und, was für uns wichtiger ist, ihren Zusammenhang mit dem älteren positiven Staatsrecht hatte.

In diesem zweiten Teile steht also die Widerstandslehre Rousseaus dem Grundgedanken nach ganz außer Zusammenhang mit alle dem, dessen Entwicklungsgeschichte wir verfolgt haben. Und doch fehlen auch hier die Fäden, die in die Vergangenheit zurückreichen nicht: nur der Grundgedanke ist aus einer neuen Welt. In den Einzelheiten finden wir manche Inventarstücke der alten naturrechtlichen Lehre, und selbst das Ergebnis ist nicht an sich, sondern nur in der Schärfe seiner Ausprägung beispiellos. Wenn Rousseau sagt, que les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple, mais ses officiers [2]), was ist es anderes als wenn schon Johannes von Salisbury das Kennzeichen des rechtmäßigen Herrschers darin erblickt, quod hic legibus obtemperet et eius arbitrio populum regit, cujus se credit ministrum [3]) oder Rossaeus den lehnrechtlichen Vergleich gebraucht: ut imperator imperii primus est cliens, ita rex regni [4])? Und der Gedanke selbst, daß das Volk die Grundlagen seiner Verfassung ändern könne, ist zwar in dieser Schärfe früher nicht aufgetreten und konnte es nicht unter der Herrschaft des dualistischen Staatsgedankens und in der Konstruktion des Herrschaftsvertrages, an sich ist er aber keineswegs beispiellos in der Geschichte der älteren Widerstandslehre.

---

[1]) C. s. III. chap. XVI, XVII. [2]) C. s. III, XVIII.
[3]) a. a. O. Lib. IV cap. I (S. 208). [4]) a. a. O. S. 655.

Fassen wir das Ergebnis kurz zusammen, so ist die Widerstandslehre Rousseaus in ihren staats- und rechtstheoretischen Grundlagen und zum Teil in dem Radikalismus ihres Ergebnisses etwas wissenschaftlich völlig neues, in den einzelnen Gliedern ihrer Konstruktion und dem Gesamtinhalt ihres Ergebnisses aber zeigt sie sich deutlich als nur ein neues Glied in der langen Kette der Widerstandslehre[1]) und zwar desjenigen dogmatischen Zweiges jener, der auf der Volkssouveränitätstheorie basierte. Wie sehr innerlich diese Theorie auch vertieft ist durch die Idee der volonté général, der Kern ist doch der alte, wie er sich entwickelt hat aus der Wechselwirkung von Naturrecht und positivem Recht des ständischen Staates.

Welche enorme politische Wirkung die alte Idee des Naturrechts und des ständischen Staatsrechts in ihrer Einkleidung in die Grundgedanken der modernen Staats- und Rechtslehre durch Rousseau gehabt hat, ist zu bekannt und allgemein anerkannt, als daß sie einer besonderen Erörterung bedürfte. Daß auf den zweifellosen Einfluß Rousseaus in der Vorstellungswelt der französischen Revolution der Gedanke zurückzuführen ist, die Berechtigung des Widerstandes gegen gesetzwidrige Ausübung der Staatsgewalt gesetzlich festzulegen, erscheint höchst wahrscheinlich. Eine andere Frage aber ist es, ob dies der ausschließliche und unmittelbare Grund jener gesetzlichen Festlegung war. Ich muß erklären, warum ich diese Frage als zur Aufgabe meiner Untersuchung gehörig ansehe. Die bisherigen Betrachtungen hatten uns dahin geführt, daß auch in der Widerstandslehre des 18. Jahrhunderts die Erinnerung an die ursprünglichen positivrechtlichen Grundlagen des Widerstandsrechts nie ganz verloren gegangen waren. Der Gedanke liegt daher nicht fern, daß nun bei der gesetzgeberischen Festlegung des Widerstandsrechtes auch irgend-

[1]) Wenn Haymann a. a. O. S. 248 f. Rousseau dagegen verteidigen zu sollen glaubt, daß er die Berechtigung der Revolution gelehrt habe, so ist das nur gerechtfertigt aus einer logisch richtigen, jedenfalls aber nicht dem Sprachgebrauch der Literargeschichte der Staatslehre entsprechenden Deutung des Wortes Revolution. Man versteht darunter den Widerstand gegen die Staatsgewalt durch das Volk schlechthin, nicht nur den unrechtmäßigen. Gerade Gierkes Althusius, gegen den sich Haymann besonders wendet, läßt darüber gar keinen Zweifel.

wie noch jene Erinnerungen an frühere Rechtseinrichtungen mitgewirkt haben. Dann wäre das positivrechtliche Wiederaufleben des Widerstandsrechts in der französischen Revolution nicht die ausschließliche Wirkung spekulativer Ideen, den geistigen Quellen der Revolution entnommen, sondern gleichzeitig der Niederschlag der lebendigen Fortwirkung einer einstigen geltenden Rechtseinrichtung. Die Bedeutung dieser Perspektive für unsere Frage des Verhältnisses von Naturrecht und Staatsrecht in der Widerstandslehre liegt auf der Hand und rechtfertigt es, die oben formulierte Frage aufzuwerfen und zu untersuchen.

Die gesetzgeberische Festlegung des Widerstandsrechtes in der französischen Revolution ist enthalten in art. 2 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789: „Le but de toute association est la conservation des droits naturels et imprescreptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression." Daß der Gedanke, das Recht des Widerstandes gesetzlich festzulegen, zusammenhängt mit der Lehre Rousseaus, erscheint mir angesichts des beherrschenden Einflusses Rousseaus auf die Geisteswelt der französischen Revolution nicht im mindesten zweifelhaft. Der Versuch, diesen Zusammenhang positiv nachzuweisen, der uns viel zu weit führen würde, kann hier füglich unterbleiben. Denn angesichts der ganz allgemeingearteten Beeinflußung des Denkens der französischen Revolution würde es von gar keiner positiven Bedeutung sein, wenn nachgewiesen würde, daß die Schöpfer unserer Vorschrift sich niemals auf Rousseau berufen haben. Seine Lehre, deren künstlich mathematische Arbeit mit rationalen Begriffen nur das Gewand war für unendlich lebenswarme, rein menschliche Forderungen einer neuen Zeit, bildete eben den stärksten Ausdruck der neuen Staats- und Rechtsauffassung. Darum war seine Autorität in der französischen Revolution überwältigend, und in welchem Maße das der Fall war, zeigt am deutlichsten die Tatsache, die mir stets als das interessanteste Ergebnis der gründlichen Untersuchung Redslobs über die „Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1798" [1]) erschienen ist, daß man sich nämlich

[1]) R. Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789. Ihre Grundlagen in der Staatsrechtslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken. 1912.

selbst da vor der abstrakten Rousseauschen Theorie in der Form beugte, wo man in der Methode sich von den empirischen Gedankengängen Montesquieus leiten ließ. Wir können deshalb m. E. ganz ohne Bedenken annehmen, daß der Gedanke, das Recht auf Widerstand gesetzlich festzulegen, auf den Einfluß Rousseaus zurückzuführen ist. Etwas ganz anderes ist es um die Frage, ob man auch die Art, wie dieser Gedanke verwirklicht ist, aus einem Einfluß Rousseaus erklären kann.

Das Recht zum Widerstande ist gesetzgeberisch als ein Menschen- und Bürgerrecht gestaltet worden. Mit aller Entschiedenheit hat G. Jellinek[1]) betont, daß die Konstruktion solcher Menschen- und Bürgerrechte schlechterdings nicht auf den Contrat social zurückgeführt werden kann, denn dieser hat nur eine einzige Klausel, nämlich die volle Entäußerung aller Rechte des Individuums an die Gesellschaft[2]). Die Frage, aus welchem Einflusse denn sonst das Entstehen dieser Deklaration der Menschen- und Bürgerrechte zu erklären sei, hat Jellinek beantwortet, indem er ein geschlossenes klares Bild ihrer Entwicklungsgeschichte entworfen hat, das mit der lebendigsten und überzeugensten Anschaulichkeit die Reihe ihrer Vorbilder vor Augen führt: die amerikanischen Erklärungen von 1764—1776, die kolonialen Bills of Rights und endlich die Pflanzungsverträge[3]). Die alten Anschauungen von der Entstehung der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte aus dem Contrat social haben sich mit der Zähigkeit der Phrase gegen die Jellineksche Beweisführung gewandt, ohne ihr jedoch auch nur annähernd gleichwertige Gründe entgegenstellen zu können[4]). Nun ist neuerdings die geistige Vaterschaft Rousseaus für die Deklaration von Redslob mit neuen Gründen behauptet worden,

---

[1]) G. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. 2. Aufl. 1914, 5 ff.

[2]) C. s. I, 6: Les clauses, bien entendues, se réduisent toute à une seule: savoir l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté.

[3]) G. Jellinek, Erklärung 8 ff.

[4]) Über die abweichenden Ansichten und ihre Begründung vgl. die angeführten Schriften von G. Jellinek, insbes. auch neuerdings die Bemerkungen W. Jellineks in Allg. Staatslehre 415; ferner Gierke, Althusius, 113, 346: Doumergue, Revue d. d. p. XXI, 717 ff, 731; c herger 150 ff.

doch sind auch diese m. E. durchaus nicht geeignet, den status controversiae zu ungunsten der Jellinekschen Lehre zu verschieben [1]). Wenn nämlich in einzelnen Punkten der gesetzgeberischen Ausgestaltung ein entscheidender Einfluß Rousseaus nachgewiesen werden kann [2]), so wird dadurch der in sich klare und überzeugungskräftige Zusammenhang mit amerikanischen Vorbildern, wie ihn Jellinek aufgezeigt hat, um nichts unwahrscheinlicher. Deshalb braucht man auf Einzelheiten der Textinterpretation, die gegen einen allgemeinen und entscheidenden Einfluß Rousseaus sprechen [3]), gar nicht irgend maßgebenden Wert zu legen. Daß Rousseau auf die gesetzgeberischen Aktionen von 1789 einen großen Einfluß gehabt hat, kann unbedenklich als sicher angesehen werden. Das schließt aber nicht im mindesten andere Einflüsse in der Ausgestaltung der Einzelheiten aus. Gerade die wertvollen Untersuchungen Redslobs haben ja erst so recht gezeigt, wie mannigfaltig und verschiedenartig die 1789 wirkenden Einflüsse waren [4]).

---

[1]) Redslob 92 ff. — Wenn Redslob sagt: „Die Deklaration kümmert sich nicht um die Grenzen des Staats, sie fragt nicht, wo der Staat auf eine fremde Sphäre stößt", und zur Begründung die Behauptung bringt, „Recht" in art. 2 der Deklaration bedeute nicht „Rechte", sondern „Güter", für diese Behauptung aber gar keine Begründung versucht, so ist das nichts anderes als die petitio principii: die Deklaration muß von Rousseau stammen. Und sein umständlicher Beweis, daß es sich hier nicht um Rechte außerhalb des Staates, sondern um Rechte im Staate handelt, beweist zuviel und daher nichts. Denn der Staat kann immer nur Rechte innerhalb seiner eigenen Ordnung anerkennen und begründen. Damit ist aber gar nichts gesagt über die Frage, ob diese Rechte nicht vom Gesetzgeber als, ohne die staatliche Anerkennung, eigene Existenz besitzend gedacht sind. In dieser Frage läßt sich der Gesetzestext durchaus nicht ohne Vergewaltigung für die Ansicht Redslobs heranziehen, denn er spricht ausdrücklich nur von einer Anerkennung, nicht einer Begründung. Ebenso kann die von Redslob (a. a. O. 93 Anm. 2) herangezogene Auslassung Crénières, „l'homme en société a des droits naturels et imprescreptibles" nichts anderes bedeuten, als daß diese Rechte unabhängig von der Verneinung oder Anerkennung durch den Staat existieren.

[2]) Redslob 95 ff. [3]) Vgl. oben Anm. 1 am Ende und S. 361 f.

[4]) Gerade den amerikanischen Einfluß würde Redslob wohl ernstlicher in Erwägung gezogen haben, wenn er nicht Condorcet in seinem sonst so gründlichen Buche ganz übergangen hätte. Denn es muß doch zu denken geben, daß ein Mann von dem Ansehen Condorcets, der selbst zwei wichtige Entwürfe einer „Erklärung" geliefert hat (Déclaration des droits

Tatsächlich kann m. E. über das Verhältnis Rousseaus zur „Erklärung“ von 1789 gar kein Zweifel obwalten, wenn man die in Betracht kommenden Erscheinungen rechtlichen und staatstheoretischen Denkens und politischen Handelns zu seiner Verwirklichung nicht mit dem Wunsche, einen Lieblingsgedanken bestätigt zu finden, zerpflückt, sondern ganz unbefangen in ihrer Gesamtheit auf sich wirken läßt. Dabei verstehe ich unter Unbefangenheit nicht die dem Menschen nun einmal nicht gegebene „Voraussetzungslosigkeit“, sondern — nur, daß die wissenschaftliche Beurteilung der gedanklichen Arbeit der Männer der Nationalversammlung diese nicht aus dem Milieu des Lebens ihrer Zeit herausreißt und in das der Studierstube preßt, um sie dort zu betrachten. Wenn ich ein Gleichnis gebrauchen darf: die Revolution und ihre Führer sahen nicht so aus, wie auf den Bildern Davids, auch wenn dort Licht und Schatten der Atelierbeleuchtung noch so kunstgerecht und formvollendet verteilt sind. Wir müssen sie im plein air betrachten und daher nicht fragen: wie ist ihr Denken und Handeln zu erklären aus den von uns als konsequent erkannten Grundgedanken der damaligen Wissenschaft, sondern: wie ist es aus sich selbst, aus seinen eigenen Zielen zu beurteilen?[1])

1789 und Projet de Déclaration etc. in dem Plan de Constitution, présenté à la convention nationale les 15 et 16 Février 1793; Oeuvres de Condorcet, publ. par A. Condorcet-O'Connor et M. F. Arago, Par. 1847, IX, 174 ff., XII, 333 ff., 417 ff.) hinsichtlich der Feststellung solcher Rechte ausdrücklich auf das Vorbild der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung hingewiesen hat (z. B. Idées sur le despotisme 1789, a. a. O. IX, 168).

[1]) Es wäre seltsam, wenn diese Auffassung gerade uns Deutschen Schwierigkeiten machen sollte, die wir doch nie daran gezweifelt haben, daß unsere Reichsverfassung wesentlich aus den Zweckgedanken der Reichsgründung zu erklären ist, daß wir uns nie beirren lassen dürfen, wenn Bismarck mit der Terminologie der alten Staatskunst Dinge zum Ausdruck bringt, von denen wir wissen, daß sie etwas bezeichnen wollen, was die korrekte Staatswissenschaft ganz anders hätte bezeichnen müssen. Wenn wir so ein Werk beurteilen, das als einheitliches Ganzes aus der Feder eines zünftigen Staatsmannes entstanden ist, müssen wir nicht mit sehr viel größerer Notwendigkeit dieselbe Methode anwenden gegenüber einem Werk, das aus zahlreichen, ganz verschieden geschulten, im Einzelnen ganz verschieden denkenden, leidenschaftlich bewegten Köpfen entstanden ist, die geeint waren nur durch die Gemeinsamkeit ihres Ziels?

Nur das gemeinsame Ziel, das die Männer von 1789 verfolgten, kann Aufschluß geben über das, was für ihre Arbeit richtunggebend war. Was aber war das Ziel? Wenn wir hier, wie das m. E. unbedingt nötig ist, rein real denken wollen, müssen wir sagen: das Ziel war das ganz allgemeine, an Stelle des alten Polizeistaats ein neues, freiheitliches Staatsgebilde zu setzen. Eben deshalb aber war das nächste Ziel nicht, ein untadeliges Konstruktionssystem für die Verwirklichung der neuen Staatsidee, sondern verfassungstechnische Mittel zur dauernden Vernichtung der schädlichen Wirkungen des älteren Systems zu ersinnen. Das ist Sinn und Zweck der gesetzgeberischen Arbeit von 1789: die Möglichkeit einer übermäßigen und willkürlichen Beschränkung der Einzelfreiheit durch die Ausübung der Staatsgewalt für immer rechtlich zu unterbinden. Davon müssen wir ausgehen und daher weiter fragen: welche Wegweiser gab den Männern der Revolution die Staatstheorie zur Erreichung dieses Zieles? Wenn sie sich zunächst an ihre unmittelbarste Autorität, Rousseau, wandten, so antwortete er ihnen nur: die Freiheit des Staatsbürgers wird dadurch gesichert, daß sie nur auf Grund des von der volonté générale gebildeten Gesetzes beschränkt werden kann. Das war alles, was Ihnen Rousseau zu geben hatte. Konnte ihnen das genügen? Wenn wir bedenken, daß heute, nach weit über hundert Jahren, die Staatsrechtswissenschaft sich noch keineswegs völlig einig ist darüber, ob der Schutz der bürgerlichen Freiheit mit jenem einen Fundamentalsatz rechtlich erschöpft ist, oder ob er nicht vielmehr erst vollendet ist durch die Anerkennung besonderer Freiheiten für einzelne Lebensgebiete[1]), so können wir nicht einen Augenblick zweifeln, daß die Männer von 1789, die noch alle Gefahren eines polizeistaatlichen Regimes frisch vor Augen hatten, der freiheitsschützenden Kraft jenes einen Satzes nicht genügend trauten; wenn anders sie überhaupt seine nur bei voller staats- und rechtstheoretischer Durchbildung erkennbare

[1]) Ich brauche hier gar nicht an die bekannte Streitfrage in der deutschen Staatsrechtslehre über den Charakter und die Bedeutung der Grundrechte und die betreffende ausgedehnte Literatur zu erinnern. Viel anschaulicher beweist die Schwierigkeit die unten gekennzeichnete Divergenz zwischen deutscher und französischer Rechtsauffassung in der Bewertung der Freiheitsrechte für das Verwaltungsrecht. (Vgl. auch Arch. öffl. R. XXIV, 330 ff., bes. 391 ff.)

Bedeutung zu ermessen im Stande waren. Sahen sie doch, daß gerade auf ganz bestimmten Lebensgebieten die staatliche Autorität die Tendenz hatte, die bürgerliche Freiheit zu ersticken und mußten sie doch deshalb mit Naturnotwendigkeit auf den Gedanken kommen, daß gerade auf diesen Gebieten, religiöse Betätigung, politische Meinungsbildung und -äußerung usw., dem staatlichen Eingreifen ein besonderer verfasssungsrechtlicher Riegel vorgeschoben werden müsse. Wenn sie nun daher die Staatstheorie unter dem Gesichtspunkte des Freiheitsschutzes durchsuchten, sahen sie sich gegenüber einer geschlossenen Tradition des Freiheitsgedankens, die vom 16. Jahrhundert an in klaren Linien zu verfolgen ist. Unter dem Einfluß des Calvinismus war der Gedanke einer der Staatsgewalt Schranken setzenden Freiheitssphäre des Menschen[1]) auf verschiedenen Wegen, die Doumergue in klassischer Darstellung aufgezeichnet hat,[2]) entwickelt und fortgebildet worden[1]). Der eine Weg führt von den protestantischen Monarchomachen über Jurieu und Burlamaqui unmittelbar zur französischen Publizistik des 18. Jahrhunderts[2]), wobei jedoch der entscheidende Gedanke des Individualsrechts, was Doumergue übersehen hat, von Jurieu aus dem englischen Staatsrecht übernommen ist[3]). Der andere Ideenzug führt, ebenfalls von Genf ausgehend, über Knox zu den presbyterianischen Schotten in das Lager Cromwells[4]), hier trifft er sich einerseits mit einem anderen Gedanken, spaltet andererseits sich selbst. Im englischen Independentismus treffen sich mit altkalvinistischen und pietistisch radikalisierten kalvinistischen Ideen einerseits die Einflüsse des Täufertums[5]), andererseits die in der positiven Rechtsordnung

[1]) Doumergue in Revue du droit public XXI, 675 ff. — Nur als fördernd, nicht als schöpferisch wirkend ist der Kalvinismus — ganz abgesehen von den älteren rechtshistorischen Grundlagen — für die Dogmatik dieses Gedankens anzusehen nach den Darlegungen von Troeltsch, Soziallehren 696 ff. und Die Bedeutung des Protestantismus für die moderne Welt (Hist. Bibl. XXIV) 1911, 59. Der Inhalt der Staatslehre der kalvinistischen Monarchomachen bestätigt dies Urteil. Vgl. auch unten 373 f.

[2]) Revue du droit public XXI, 675—696 („Le courant calvino-francais".)

[3]) oben 299.

[4]) Revue d. d. p. 696—699 („Le courant calvino-anglais"): Troeltsch, Soziallehren 694 f.

[5]) Troeltsch, Die Bedeutung des Protestantismus 62 f; Gooch 260 ff.; Scherger 121 ff.

weiterlebenden Kräfte altenglischen Rechtes[1]), um die schon vorher in dem niederländischen Unabhängigkeitskampfe feierlich in Anspruch genommene angeborene Freiheit[2]) ausdrücklich als ein auch vom Staate nicht entziehbares Recht des Menschen zu formulieren. Vom englischeu Indepentismus gehen nun wieder zwei Wege zur französischen Revolution: der eine unmittelbar über Locke auf die kontinentale naturrechtliche Staatstheorie[3]), der andere über die amerikanischen Pflanzungsverträge, Staatslehren und einzelstaatlichen Verfassungen[4]) in die Kreise der politischen Führer der französischen Revolution (Lafayette, Mirabeau, Condorcet)[5]). In dem durch die politische Bewegung der französischen Revolution gebildeten Kreise politischen Denkens laufen die getrennten Fäden wieder zusammen: die politischen Denker von 1789 hatten eine fertige Tradition des Gedankens der Freiheit als eines auch dem Staat gegenüber unveräußerlichen Menschenrechtes vor sich. Es bestand daher nur das Problem: wie ist dieser Gedanke verfassungstechnisch zu verwirklichen?

Die Antwort gaben die Vorbilder der amerikanischen Verfassungen. Sie waren die einzigen, aber auch, wie die Tat bewiesen hat, dem französischen Gesetzgeber genügend. Über diesen letzten Zusammenhang kann seit den Darlegungen Jellineks kein Zweifel sein und hat, wenn man den Fragen auf den Grund geht, auch kaum bestanden. Bei näherem Zusehen wird man erkennen, daß die Gegner Jellineks sich durchweg nur an der Tatsache stoßen, daß außer den amerikanischen Vorbildern — und damit derem von Jellinek wohl zu scharf betonten religiösen Ursprung — noch andere Einflüsse auf die „Erklärung“ gewirkt haben[6]), vor allem Locke und Rousseau, und daß diese Einflüsse

[1]) G. Jellinek, Erklärung 31 ff; oben 297 f., unten 373 f.

[2]) oben 282, 304 ff. sowie unten 380.

[3]) Doumergue Revue d. d. p. 700 ff.

[4]) Jellinek, Erklärung 35 ff; Troeltsch, Bedeutung des Protestantismus 61 f; Scherger 163 ff; sowie unten 370 ff.

[5]) Jellinek, Erklärung 8 ff; F. Klövekorn, Die Entstehung der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (Historische Studien veröffentlicht von E. Ebering XC) 1911, bes. 213 ff; E. Walch, La déclaration des droits etc. Thèse, Paris 1903, 209 ff; Scherger, 207 ff.: Doumergue Revue d. d. p. 708 ff.

[6]) unten 366 Anm. 1, aber auch 375 ff.

z. T. ihrem staatstheoretischen Gehalt nach logisch miteinander nicht zu vereinigen sind. Das letztere ist aber eine Erwägung, die in einer Frage, wie dieser, in sich völlig verfehlt ist. Es ist einfach undenkbar, daß Männer, die so enorme praktisch-politische Umwälzungen vornehmen wollten, wie diejenigen von 1789, wenn sie ein außerordentlich einleuchtendes Mittel zur Verwirklichung ihrer Ziele vor sich sahen, nicht einfach mit beiden Händen zugegriffen, sondern erst geprüft haben sollen, ob es auch theoretisch-systematisch mit den übrigen, ihren Zielen dienstbar gemachten Rechtsideen in Einklang stand. Sie nahmen das Gute, wo sie es fanden, und die gute Form, gerade den gefürchtetsten staatlichen Bedrückungen bürgerlicher Freiheit Einhalt zu gebieten, gab die gesetzgeberische Aufstellung der Menschen- und Bürgerrechte in den amerikanischen „Erklärungen". Die Idee unveräußerlicher Freiheitsrechte entsprach den politischen Strebungen der französischen Revolution, sie hatte ihren Rückhalt an einer seit dem 16. Jahrhundert laufenden Tradition staatstheoretischen Denkens: der Gedanke ihrer Verwirklichung in der Form einer Gründung der ganzen Staatsordnung auf eine gesetzgeberische Aufstellung solcher Rechte ist trotzdem in Amerika entstanden [1]).

[1]) Diese Auffassung scheint auch Doumergue zum Ausdruck bringen zu wollen, wenn er in seiner prächtigen akademischen Rede (Ac. d. Montauban) vom 16. 11. 05 die These aufstellt: „Non pas *la Révolution française*, non pas la *Declaration des droits de l'homme*, mais les *grands Principes de 89* ont été prêchés au monde moderne par la Réforme calviniste." (a. a. O. 20). Trotzdem scheint er mir die Bedeutung des Calvinismus für die Entwicklung des Gedankens individueller Freiheitsrechte überschätzt zu haben (vgl. auch unten 376). Nicht zu leugnen ist andererseits, daß die Bedeutung Jurieus und Burlamaquis von der deutschen Wissenschaft bisher zu unrecht übersehen ist, jedoch hat die französische Wissenschaft (außer Doumergue bes. Lureau 92—109) die Abhängigkeit Jurieus vom älteren englischen Recht wiederum nicht erkannt (oben 295 ff.). — Die entscheidende Bedeutung der amerikanischen Vorbilder für die Aufstellung eines Katalogs unveräußerlicher Rechte durch die französische Gesetzgebung hat neuerdings Klövekorn (vgl. oben 365 Anm. 5) in selbständiger Untersuchung nachzuweisen unternommen, sowohl auf Grund der zeitgenössischen außerparlamentarischen öffentlichen Diskussion als auch der Verhandlungen der Nationalversammlung. — Umgekehrt hat W. Rees, die Erklärung der Menschen- u. Bürgerrechte von 1789 (Beiträge zur Kultur- und Universalgeschichte her. v. K. Lamprecht XVII) 1912 den rein französischen Ursprung der Erklärung aus denselben Quellen dartun zu könnnen geglaubt. Eine Auseinandersetzung mit dessen vermeintlicher Widerlegung G. Jellineks

Wenn wir demnach daran festhalten müssen, daß der Gedanke einer grundgesetzlichen Festlegung und Aufzählung der Menschen- und Bürgerrechte dem Vorbilde der amerikanischen Verfassungsgesetzgebungen entlehnt ist, so finden wir aber auch

ist hier in Kürze nicht möglich, da leider die Gründlichkeit, mit der Rees sein eigenes Beweismaterial gesammelt hat, von ihm gänzlich außer acht gelassen ist bei der Prüfung der Gedanken Jellineks. Wie fast alle anderen Polemiken gegen Jellinek widerlegt diese Schrift lauter Urteile, die jener nie ausgesprochen hat. Es ist im höchsten Grade betrüblich, zu sehen, wie eine an sich wertvolle historische Forschung, gerade aus dem Bewußtsein überlegener historischer Gründlichkeit, es gar nicht für nötig hält, die Disziplin der Staatslehre desjenigen Studiums zu würdigen, das unentbehrlich ist, um die Ausführungen eines Staatsrechtslehrers zu beurteilen. Die ganze ausführliche Schrift von Rees beweist nichts als die unendlich banale Tatsache, daß dem Erlaß der „Erklärung" deren ausgedehnte Diskussion in der Öffentlichkeit vorausgegangen ist. Man braucht nur sein Ergebnis anzusehen, um schon zu erkennen, daß es die von Jellinek behandelte Frage schlechterdings nicht berührt. Sein Ergebnis ist, daß die Berufungsordre der Generalstände als eine Aufforderung angesehen wurde, die Rechte der Nation zu reklamieren; der Monarch will dem Volke die Rechte, die schon seine Vorfahren besessen haben, zurückgeben: und diese „droits de la nation", die dem Könige unterbreitet werden, sind, wie die Beispiele zeigten, in der Tat die Rechte des Menschen und des Bürgers; aber sie sind keineswegs etwas Neues, ein fremdländisches Produkt, die Nation hat sie stets besessen, sie sind nur im Laufe der Zeit verloren gegangen; „die Berufung der Generalstände barg also die historische Kraft in sich, welche den Gedanken erzeugte, längst vorhandene Rechte in schriftlich fixierte verfassungsmäßige Garantien zu verwandeln." Die Richtigkeit von allem dem zugegeben — was hat das mit dem staatstheoretischen Gedanken einer Katalogisierung unveräußerlicher Menschenrechte zu tun. Für diesen hat auch Rees kein anderes Vorbild nachgewiesen, als das der amerikanischen Erklärungen. Warum soll dieses formal-staatstheoretische Vorbild dadurch bedeutungslos werden, daß es eigenen französischen politischen und staatsrechtlichen Strebungen dienstbar gemacht worden ist? Verblüffend ist es, daß Rees seine Ansicht auf die Äußerungen einer Gruppe von Deputierten, „die überhaupt jede Vorbildlichkeit der Neuen Welt schroff zurückweist", stützen will, da diese doch gerade den Einfluß der amerikanischen Erklärungen als eine selbstverständliche Grundlage der ganzen Verhandlungen zeigen (vgl. auch Klövekorn a. a. O. 215.) – Ein näheres Eingehen auf die schon sehr umfangreiche neuere monographische Literatur, über die Rees (1—18) eine klare und ausführliche Übersicht gibt, muß als zu weit führend abgelehnt werden, zumal sie im großen Ganzen recht unfruchtbar ist. Sie beschränkt sich meist darauf, Zusammenhänge zwischen der Naturrechtslehre und dem ganz allgemeinen Freiheitsgedanken nachzuweisen, die

weiter, daß insbesondere der Gedanke, das Widerstandsrecht als ein Menschen- und Bürgerrecht gesetzgeberisch zu formulieren, zweifellos auf jenes Vorbild zurückzuführen ist.

Zunächst fehlt negativ jede Möglichkeit, einen anderen Ursprung für diese staatsrechtliche Formulierung des Gedankens des Widerstandsrechts nachzuweisen, nachdem neuerdings festgestellt ist, daß in der öffentlichen Diskussion Frankreichs über die Menschenrechte gerade dieses Recht überhaupt keine Rolle gespielt hat[1]). Das ist um so bedeutsamer, als, wenn wirklich ein irgendwie entscheidender Einfluß Rousseaus auf den Plan einer feierlichen Aufzählung unveräußerlicher Menschenrechte gewirkt hätte, das Widerstandsrecht als das erste und letzte aller dieser Rechte, von dem alle anderen ausgehen und in dem alle anderen zusammenlaufen, durchaus im Vordergrunde des Interesses hätte stehen müssen.

Positiv aber zeigten die amerikanischen Erklärungen für die Formulierung des Widerstandsrechts als eines aus einer Reihe feierlich zu bekundender, unveräußerlicher Rechte Vorbilder von in die Augen springender Ähnlichkeit. Am 9. Februar 1775 erklärt ein Aufruf des Provinzial-Kongresses Massachusetts den Widerstand eines Volkes gegen tyrannische Bedrückung so weit davon entfernt, verbrecherisch zu sein, „daß er vielmehr zur

---

Jellinek nie verkannt und vielfach ausdrücklich anerkannt hat. Außerdem ist sie aber zum Teil so oberflächlich, daß sie nicht einmal als Beweis für den Jellinekschen Satz verwendbar ist, daß große Geister oft am meisten wirken durch die Art, wie sie mißverstanden werden (Gesammelte Schriften I, 171). Als Beispiel sei nur die Schrift von V. Marcaggi, Les origines de la déclaration etc. Par. 1904 erwähnt, deren Gedankengänge z. T. von Rees übernommen sind. Marcaggi glaubt die französische Herkunft des Gedankens einer gesetzgeberischen Aufstellung von Menschenrechten daraus beweisen zu können, daß die Physiokraten von der Unverletzlichkeit von Sicherheit, Freiheit und Eigentum ausgingen (a. a. O. 104 - 115). Daß das nur die Lehre Lockes ist, — und daher mit dieser im englischen Recht wurzelt — ist ihm offenbar so unbekannt, daß es ihm nicht einmal auffällt, daß eine zum Beweis seiner These herangezogene Äußerung Voltaires ausdrücklich auf den englischen Ursprung des Gedankens hinweist: „Liberty and property c'est le cri des Anglais."

[1]) Klövekorn, a. a. O. 38, aber auch aus den Untersuchungen von Rees ergibt sich das gleiche.

christlichen und sozialen Pflicht eines jeden Individuums wird[1])". Sodann heißt es zunächst in der Virginischen Erklärung vom 12. Juni 1776 und ähnlich in denjenigen von Massachusetts, Pennsylvania, Maryland und Vermont[2]): „when a government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community hath an indubitable and indefensible right to reform, alter or abolish it, in such manner as shall be judged most conductive to the public weal." Ferner sagt die Erklärung von Maryland vom 11. November 1776 unter IV: „The doctrine of non-resistance, against arbitrary power, and oppression, is absurd, slavish and destructive of the good and happiness of mankind." Und ganz derselbe Satz kehrt 1784 in der Erklärung von New-Hampshire wieder[3]). Endlich ist das Widerstandsrecht, das in der Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776 und in den entsprechenden Teilen der einzelstaatlichen Verfassungen[4]) nur in sehr allgemeiner Form erwähnt wird, in viel klarerer und schärferer Weise in der Proklamation des obersten Gerichtshofes in Massachusetts vom 16. Januar 1776, die ihr sonst zum Vorbild gedient hat[5]), zum Ausdruck gekommen: „when kings etc. . . . prostitute those powers to the purposes of oppression . . . they . . . ought to be resisted."

Es muß auf den ersten Blick auffallen, daß der Satz der französischen Erklärung über das Widerstandsrecht einfach die Umkehrung desjenigen der Erklärungen von Massachusetts und New-Hampshire aus der Negative in die Positive ist. Besonders charakteristisch ist dabei die Formulierung des Gegenstandes des Widerstandsrechts als „oppression". Die résistance à l'oppression der französischen Erklärung ist allein aus der resistance against oppression der Erklärungen von Massachusetts und New-Hampshire

[1]) Hägermann, Die Erkärungen der Menschen- und Bürgerrechte in den ersten amerikanischen Staatsverfassungen (historische Studien her. von Ebering, LXXVIII) 1910.

[2]) Virginia (1776) III, Massachusetts (1780) VII, Pennsylvania (1776) V, Maryland (1776) IV, Vermont (1777) VI; vgl. C. B. P. Poore, The Federal and state constitutions etc. 1878, 1909, 958, 1541, 817, 1859).

[3]) a. a. O. 1281.

[4]) z. B. Preambel der Verfassungen von New-Jersey, South-Carolina, New-York, Vermont (a. a. O. 1311, 1615, 1382. 1827).

[5]) Hägermann 139.

zu erklären. Denn es ist eine Ausdrucksweise, die nicht nur im allgemeinen der naturrechtlichen Widerstandslehre völlig fern liegt, sondern auch insbesondere derjenigen Rousseaus durchaus fremd ist. Es muß daher angenommen werden, daß, wie im allgemeinen der Gedanke einer gesetzgeberischen Aufstellung von Menschen- und Bürgerrechten, so auch der Gedanke der Einreihung des Rechtes zum Widerstand in sie aus der Anregung der amerikanischen Vorbilder entstanden ist. Damit ist dann aber eine ganze Kette weiterer Zusammenhänge gegeben.

Als G. Jellinek zuerst dem Gedanken der Menschen- und Bürgerrechte auf den Grund ging, fand er, daß die Idee ihrer Festlegung ihren Geburtsort hat in Rhode-Island, wo 1636 zum ersten Male Roger Williams die Aufstellung unveräußerlicher Menschenrechte zur Grundlage der staatlichen Ordnung machte[1]). Er fand weiter, daß damit aber nur Ansätze, die in alten puritanischen und indepedentistischen Vorstellungen vorhanden waren,

---

[1]) G. Jellinek, Erklärung usw. 35—46. Die Feststellungen Jellineks werden durch die angeführten neuerlichen Untersuchungen v. G. Hägermann in diesem Punkte nicht erschüttert. Leider versagt auch diese sehr dankenswerte historische Forschung, deren wertvolle Aufklärungen in anderem Zusammenhange zu erwähnen sein werden, teilweise in der Erkenntnis des staatstheoretischen Problems. Hägermanns Urteile über Inhalt und objektiven Wert des puritanischen Gewissensfreiheitsprinzips im allgemeinen und insbesondere bei Roger Williams (S. 10, 33 f.) berühren gar nicht die für die Entwicklungsgeschichte der Staatstheorie entscheidende Tatsache, daß das Staatswesen von Rhode-Island bewußt auf diesem Prinzip aufgebaut war und damit zuerst durch die Gründung der ganzen Staatsordnung auf das Prinzip bürgerlichen Freiheitsrechtes jenen typischen amerikanischen, demokratischen Staatsgedanken schaffte, der für die ganze Entwicklung des amerikanischen Verfassungslebens richtunggebend wurde (F. G. Bates, Rhode Island and the formation of the Union, New-York 1898, 12 ff., 42 ff., 208 ff.) und noch bis heute geblieben ist. [Die uns geradezu frivol anmutende Werteinschätzung des „amerikanischen Bürgers“ und seiner Rechte, die im „Lusitania“-Fall die amerikanische Rechtsauffassung von der unsrigen trennt, ist nur aus der Überspannung dieses Gedankens zu erklären.] — Wenn ferner Hägermann den später noch zu berücksichtigenden Nachweis erbringt (S. 148), daß die Träger und Verbreiter der Idee von 1774 und 1776 nicht die schon freien und unabhängigen „inmitten der großen Urwälder lebenden“ Pflanzer waren, sondern die „in der Zentrale der geistigen Aufklärung und des Welthandels“, in Massachusetts und Boston lebenden politischen Führer, so hat das auch wieder gar nichts mit der These Jellineks zu tun, daß die staats-

nach einer neuen Richtung hin wirksam wurden unter dem Einfluß zweier Entwicklungselemente: einmal fanden die festzustellenden Bürgerrechte ihren Stamm in den alten englischen Freiheiten und Rechten, die in den meisten Kolonien schon vor der englischen Declaration gesetzlich zusammengefaßt waren, und aus diesem Stamm wurde unter dem Druck der politischen Bedürfnisse der ganze Katalog der Menschen- und Bürgerrechte entwickelt; zum anderen lieferte das Naturrecht in der Theorie des Gesellschaftsvertrages eine neue Basis für die staatswissenschaftliche Konstruktion dieser Rechte[1]). An diese beiden Feststellungen anknüpfend aber warf Jellinek endlich die Frage auf, die für uns am wichtigsten ist, weil sie auf denselben methodischen und systematischen Grundgedanken beruht, aus denen allein die Problemstellung unserer ganzen Untersuchung sich ergibt; er fragte: wie kommt es, daß die naturrechtlichen Lehren, die zeitlich viel früher schon vorhanden und räumlich viel weiter verbreitet waren, gerade in diesem Punkte zu so weittragender und werbender Wirkung gelangten. „Warum ist die bereits im Altertum seit den Sophisten keimende, in der naturrechtlichen Lehre des Mittelalters fortgebildete, durch die Strömungen der Reformation vermittelte Lehre vom ursprünglichen Rechte des Individuums und vom Staatsvertrag gerade in England und seinen Kolonien zuerst zu epochemachender Bedeutung gelangt?“ Wie diese Frage, die von allen anderen Bearbeitungen des Gegenstandes einfach umgangen ist, so ist auch die Antwort, die Jellinek darauf gefunden hat, für uns von entscheidender Wichtigkeit.

Den Anlaß zur Ausprägung der Vorstellung einer rechtlich staatsfreien Sphäre des Individuums gab nach Jellinek[2]) dem staatlichen englischen Denken die Thronbesteigung der volks- und landesfremden Dynastie der Stuarts. Ihre Grundlage aber fand diese Vorstellung in vorhandenen Wesenszügen des staatlichen und rechtlichen Denkens Englands, wie sie gegeben waren in der im

theoretische Idee, eine Aufstellung von Menschen- und Bürgerrechten zur Grundlage der Staatsordnung zu machen, im 17. Jahrhundert in Rhode-Island aufgetaucht ist. — Gegen die Ausführungen Schergers (The evolution of modern liberty 1904, 176 ff.), die schon vorher ähnliche Gedanken wie Hägermann entwickelt haben, gilt dasselbe.

[1]) ebenda 50 f. [2]) ebenda 58 ff.

Verhältnis zum kontinentalen Staatsleben stärkeren und festeren Tradition germanischer Rechtsanschauungen. Obwohl in England die Staatsgewalt sich als formaljuristisch schrankenlos zur Geltung zu bringen vermocht hat, hat doch „die alte germanische Rechtsüberzeugung von dem beschränkten Wirkungskreis des Staates“ daneben sich erhalten: die Anerkennung der Rechte und Freiheiten „in perpetuum“ in der Magna Charta und die Anordnung der bill of rights, daß alles in ihr Enthaltene „für immer Gesetz dieses Reiches bleiben solle“, sind nur der gesetzgeberische Niederschlag jener Rechtsüberzeugung. So haben die naturrechtlichen Lehren, die in der Entwicklungsgeschichte der Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte eine Rolle spielen, nur „an alte Rechtsvorstellungen angeknüpft und sie, die niemals entschlummert waren, in neue Bahnen gelenkt“.

Diese Rekonstruktion der Zusammenhänge der politischen und staatlichen Institutionen ist nun noch in zwei Punkten zu ergänzen, die in gleicher Weise für die Bewertung jener Zusammenhänge, im allgemeinen sowohl wie für den Gedanken des Widerstandsrechtes, von Bedeutung sind.

Es ist davon auszugehen, daß die Zusammenhänge, um die es sich handelt, in zwei ganz verschiedenen Elementen bestehen. Nach den Feststellungen Jellineks ist einmal die Idee, unveräußerliche, angeborene, geheiligte Rechte des Individuums gesetzlich festzustellen, eine Frucht der Reformation und ihrer Kämpfe[1]).

[1]) Die, hier absichtlich weggelassene, Formulierung Jellineks von dem „nicht politischen, sondern religiösen“ Ursprung scheint mir nach den Darlegungen Troeltschs (oben 364 Anm. 1) mehr dem Ausdruck, als dem Sinne nach verfehlt. Sie will, wenn mich nicht alles täuscht, unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Inhalt des Gedankens ein politischer ist, dahin verstanden werden, daß politische Theorieen aus eigener Kraft ihn nicht erzeugt haben, sondern allein politische Strebungen, die selbst nur und erst durch religiöse Tendenzen geweckt waren. Die Richtigkeit dieser Grundauffassung wird aber gerade durch die Ergänzungen und und Berichtigungen, die die Lehre Jellineks durch Troeltsch erfahren hat, nur bestätigt. Denn nicht darauf kommt es an, ob die in Rede stehenden religiösen Tendenzen der Ideenwelt des Calvinismus, Independentismus, Puritanertums oder irgendwelchen Sektenwesens einzureihen sind, sondern nur, ob sie als religiöse vorhanden waren und den von Jellinek geschilderten Einfluß ausgeübt haben, oder ob der Gedanke der Freiheitsrechte von dem Naturrecht und der politischen Theorie aus eigener produktiver Kraft hervor-

Zum andern ist sie nicht eine Fortbildung naturrechtlicher Theorien, sondern im englischen Staatsrecht fortlebender älterer germanischer Rechtsgedanken. Der erste Zusammenhang betrifft die politische Idee, der letztere die staatsrechtliche Institution, um deren Entwicklung es sich in der Geschichte der Menschenrechte handelt. Nur dieses zweite Element hat für uns entscheidende Bedeutung. Daß es rechts- und staatstheoretisch von Beginn der hier in betracht kommenden Entwicklung an ein neues Gewand erhielt, das naturrechtliche, und daß diese Umkleidung für die politische und rechtliche Wirkung von größter Bedeutung war, soll nicht im mindesten geleugnet werden, ebensowenig, wie wir je haben leugnen wollen, daß die Umwandlung des Volkswiderstandsrechts von einem auf der staatlichen Rechtsordnung, zu einem auf dem Naturrecht beruhenden Rechtsinstitut die gleiche Bedeutung hatte. Die rechtshistorischen Zusammenhänge der Entwicklung des Rechtsinstituts als solchen wird dadurch aber hier ebensowenig als dort unterbrochen. Denn nur das Wesen des Rechtsinstituts ist für die Rechtsgeschichte von Belang, nicht seine rein politische Tragweite.

Jener politisch-theoretische sowohl wie der rechtsinstitutionelle Zusammenhang des Gedankens der Freiheitsrechte wird ergänzt und bestätigt durch Dinge, die uns die Entwicklungsgeschichte des Gedankens des Widerstandsrechts gezeigt hat. Als die protestantischen Niederlande in ihrem Unabhängigkeitskampfe eine staatsrechtliche Rechtfertigung ihres Abfalls von der Krone Spanien zu geben suchten, entnahmen sie ihre Argumente dem geistigen Arsenal der kalvinistischen Monarchomachen, insbesondere den Vindiciae des in naher Beziehung zu ihren geistigen Führern stehenden Mornay. Sie verstärkten diese aber durch einen hochbedeutsamen neuen Gedanken, den sie aus den Institutionen des ständischen Staatsrechts konstruierten [2]). Die hugenottische Staatslehre lieferte nur einerseits den alten naturrechtlichen Gedanken der natürlichen Freiheit der Menschen und andererseits die staatstheoretischen Ideen der Volkssouveränität und des Herrschaftsvertrages, die nur den Gedanken des Selbstbestimmungsrechts des

gebracht ist. In dieser Hinsicht ist aber die Lehre Jellineks noch nicht widerlegt. Vgl. übrigens zur Frage des „religiösen" Ursprungs auch unten den Schluß dieses Abschnittes.

[2]) Vgl. zu dem folgenden oben 280 ff.

Volkes, wie wir fanden, aus Elementen des positiven ständischen Staatsrechts, mit den Begriffen des Naturrechts konstruiert hatten. In jenen selben positivrechtlichen Elementen, den Zusicherungen des Landesherrn beim Regierungsantritt, war aber noch ein anderes Rechtsinstitut enthalten. Die „Rechte und Freiheiten" des ständischen Staatsrechts sind, indem sie das objektive Volksrecht bilden, zugleich subjektives Rechtsgut der Volksglieder; genau so, wie die Gesetze des englischen Volkes „birthright" der Untertanen sind, deren Freiheit „inherited" ist, so ist dies auch bei den in den kontinentalen Landesfreiheiten usw. den Untertanen zugesicherten alten Rechten der Fall [1]). An diese Vorstellungen des älteren deutschen Rechts knüpft die Akte von 1581 an, um die Ansprüche der Untertanen gegenüber dem Fürsten noch klarer hervortreten zu lassen. Sie stützt sich nicht nur, wie die monarchomachische Lehre, auf die Rechte und Freiheiten des Volkes (van ons Vaderlandt) sondern ausdrücklich auch auf die Rechte, Freiheiten und Privilegien der „Ondersaten", ja schließlich in klarer Gleichsetzung mit den „Rechten" und „Privilegien", auf deren „aengheboren vryheit [2])". Damit ist der monarchomachische Gedanke des Selbstbestimmungsrechtes des Volkes ergänzt durch den des Selbstbestimmungsrechts des Menschen und Bürgers und zugleich die rechtstheoretische Form dafür gewiesen: subjektives Freiheitsrecht.

Der Gedanke, den Roger Williams gesetzgeberisch verwirklicht hat, ist als politische und zugleich staatsrechtliche Theorie formuliert worden 1581. Die treibende Kraft aber war schon hier dieselbe, wie später in Rhode-Island: das Streben nach religiöser Freiheit. Grundlage der staatsrechtlichen Konstruktion waren, ebenso wie dort, die im ständischen Staatsrecht fortlebenden älteren deutschen Rechtsgedanken. Ob, was sehr gut denkbar ist, unmittelbare Fäden von den Vorstellungen der niederländischen Calvinisten von 1581 zu denen der amerikanischen Puritaner von 1636 laufen, ist für uns gleichgültig. Bedeutsam ist nur, daß in beiden Fällen, unabhängig vom Naturrecht, der Gedanke des subjektiven Freiheitsrechts im Staat entstanden ist unter der Wirkung religiös-politischer Strebungen auf der Grundlage von Rechtsgedanken, die in positivrechtlichen Institutionen im Keime vorhanden waren. Das letztere

[1]) oben 301 ff. [2]) oben 305 ff. mit 280 Anm 1.

ist für unsere besondere Frage das Wichtigste. Doch wird dies erst deutlich hervortreten können, wenn über den anderen Punkt, in dem noch eine Ergänzung erforderlich ist, Klarheit geschaffen ist.

Nur das Weiterwirken des staatstheoretischen Gedankens der Gründung der Staatsordnung auf eine gesetzgeberische Aufstellung unveräußerlicher Menschenrechte in Amerika kann mit der Tatsache seiner Existenz seit seinem ersten Auftreten in Rode-Island 1636 und dadurch mittelbar mit den Ideen und Strebungen, die jenes verursachten, erklärt werden. Nicht aber kann aus diesen die Fortbildung erklärt werden, die jener Gedanke in den 70er Jahren des achtzehnten Jahrhunderts erfuhr. Welche politischen Strebungen hier wirkten, liegt auf der Hand. Daß aber diese Strebungen der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung gerade die Wirkung einer Fortbildung jenes staatstheoretischen Gedankens auslösten, ist nur daraus zu erklären, daß jener staatstheoretische Gedanke selbst in den Anschauungen der geistigen Führer der Nation einen fruchtbaren Boden fand. Tatsächlich war das der Fall, weil dieser Boden durch die Wissenschaft bereitet war in einer Weise, die völlig den beiden gedanklichen Elementen entsprach, die in und mit den Pflanzungsverträgen und den kolonialen Bills of rights wirkten.

Daß die geistigen Führer der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung unter dem Einflusse der Staatswissenschaft ihrer Zeit standen, ist eine m. E. selbstverständliche, jedenfalls aber nach den neueren Forschungen nicht bezweifelbare Tatsache [1]). Die kontinentale Naturrechtslehre war ihnen nicht fremd, die Hauptfundgrube für ihre staats- und rechtstheoretischen Ideen war aber naturgemäß die englische und amerikanische Staatslehre. Der Einfluß dieser beiden ist als ein einheitlicher in Rechnung zu setzen, da die in Betracht kommenden englischen Theorien, die im 18. Jahrhundert in Amerika wirkten, ihrerseits unter der Wirkung der älteren amerikanischen Theorien standen. Die vielfachen Verzweigungen des Flusses der dogmengeschichtlichen Zusammenhänge im Einzelnen

[1]) Das ist im wesentlichen das Gesamtergebnis der angeführten Untersuchungen Hägermanns, auf die, da ein Eingehen auf Einzelheiten hier nicht möglich ist, als Ganzes verwiesen werden muß. Wo mir in wichtigen Punkten gegen dessen Urteile Bedenken zu bestehen schienen, sind diese im folgenden erwähnt. Vgl. jedoch insbes. a. a. O. 19—44, 58 ff.

können wir unbeachtet lassen, da die gemeinsamen Quellen offen liegen. Die ältesten Konstruktionen individueller Freiheitsrechte — und damit zusammenhängender Widerstandslehren — in Amerika sowohl wie im kontinentalen Europa und in England haben die gleichen Grundlagen wie die rechtsschöpferische Tat Roger Williams. Die erste Lehre subjektiver Freiheitsrechte, die William Penn 1670 aufstellte, hatte ihren Ausgang politisch-theoretisch von religiös-politischem Streben nach Gewissensfreiheit, rechtstheoretisch lediglich von dem birthright des Engländers[1]). Jurieus Lehre (1689) war politisch-theoretisch orientiert ganz nach dem Ziel einer Rechtfertigung des Kampfes des englischen Volkes gegen ein katholisches Königtum, ihre angeborenen Menschenrechte waren keine anderen als die schon von den Levellers als „natural" oder „native rights" bezeichneten birthright des positiven englischen Rechts[2]). Dieselben Grundlagen hatte die Lehre Lockes (1690) bei der jedoch letzterer Zusammenhang noch deutlicher hervortrat[3]). Alle diese Lehren wurzeln demnach in rechtsinstitutioneller Beziehung im englischen Staatsrecht, wenn auch seit der „glorreichen Revolution" die alten staatsrechtlichen Grundrechte ein naturrechtliches Gewand erhalten haben. Dem entsprechend ist auch ihre Wirkung auf das staats- und rechtstheoretische Denken der amerikanischen Kolonien im achtzehnten Jahrhundert[4]).

[1]) oben 298.

[2]) oben 295 ff., 305.

[3]) oben 297 G. Jellinek, Erklärung 33, Allg. Staatslehre 413.

[4]) Diesen Punkt hat Hägermann (44 ff. 73 ff.), der dem Naturrecht eine ausschlaggebende Bedeutung beimißt (vgl. oben 370 Anm. 1), übersehen. Nach seinen Darlegungen erscheinen am wichtigsten die naturrechtlichen Einflüsse von Harrington, Locke und Milton, während Blackstone keine wesentliche Bedeutung beizumessen ist (97 ff.). Daß von einem Einfluß Montesquieus, den Hägermann auch erwähnt, in unserer besonderen Frage nicht die Rede sein kann, ergibt sich aus dem allgemeinen Charakter seiner Lehre ohne weiteres. Was Hägermann für einen Einfluß Rousseaus in ihr vorbringen zu können glaubt (89 ff.), kann höchstens beweisen, daß dessen Lehre nicht mit der alleräußersten Konsequenz dem staatstheoretischen Gedanken einer kodifikatorischen Aufstellung von Menschenrechten entgegenstand. Als Quelle oder auch nur Unterstützung dieses Gedankens wird seine Lehre niemals in Anspruch genommen werden können. — Wenn man die Untersuchungen Hägermanns über den Einfluß der Naturrechtslehre durchgeht, sucht man übrigens vergebens nach einer Erörterung des Gedankens,

Der ganze Kreis der in der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung führenden Köpfe, dem die politischen Ideen der Jahre 1775 und 1776 entstammen, stand, wie neuere Forschung überzeugend dargetan hat[1]), unter dem überwiegenden Einfluß von James Otis. Dieser arbeitet zwar ganz allgemein mit dem Rüstzeug des Naturrechts und unterläßt auch nicht, die Werkstatt der Meister anzuführen, die es geliefert haben: Locke, Grotius, Rousseau, Harrington usw.; trotzdem haben aber in seiner Schrift „The rights of the British Colonies asserted and proved" (1764) die wissenschaftlichen Argumente ihr Schwergewicht in der englischen Staatslehre und daher dem — freilich durch die Brille jener gesehenen — englischen Staatsrecht[2]). Noch deutlicher zeigt

auf den es allein ankommt. des Gedankens der gesetzgeberishhen Aufstellung unveräußerlicher Menschenrechte. Hägermann beweist nichts, als daß die führenden Köpfe Amerikas im allgemeinen in den Ideen des Naturrechts lebten. Das taten alle Gebildeten des 18. Jahrhunderts. Das Bewußtsein dieser Tatsache ist die selbstverständliche Voraussetzung des ganzen Gedankengangs Jellineks.

[1]) Hägermann 58 ff., vgl. auch Scherger 179 ff.

[2]) Die Beurteilung der Lehre des Otis muß m. E. ganz nach denselben Grundsätzen geschehen, die wir oben 127 f. als für diejenige der monarchomachischen Lehre bestimmend ansehen zu müssen glaubten. D. h. es kann nicht darauf ankommen, wie oft die englische Staatsgeschichte oder Locke oder Pufendorf zitiert werden, sondern, welche Argumente in logisch-kausalem Verhältnis zu dem thema probandum stehen. Dies ist aber im Grunde nichts anderes als der Anspruch der Amerikaner auf Einräumung der vollen Rechtsstellung des englischen Bürgers im Heimatsstaate: „The colonists being men, have a right to be considered as equally entitled to all the rights of nature with the Europeans, and they are not be restrained, in the exercise of any of these rights, but for the evident good of the whole community". (S. 45.) So sehr auch immer Otis die law of nature neben der English constitution betont, so sehr er auch hervorhebt, daß die „charter privileges" gar nicht de jure vom Staate entzogen werden hönnen, denn sie sind „thank God, natural, inherent and inseperable rights as men, and as citizens" (51) — doch zeigt sich immer wieder, daß der Kern seiner Vorstellungen nur die Rechte der Engländer nach der Tradition des englischen Staatsrechts und der englischen Staatslehre sind, nur der Sicherheit halber umhüllt mit den Formeln des Naturrechts. So heißt es denn an der entscheidenden größeren Stelle des ganzen Werkes, unmittelbar als Einleitung zur Aufzählung der beanspruchten Rechte: „Every British Subject born on the continent of America, or in any other of the British dominions, is by the law of God and nature by the common law, and by act of parliament

sich dies in seiner ersten großen programmatischen Äußerung, einer 1761 im Provinzialkongreß von Massachusetts gehaltenen Rede, in der er seine naturrechtlichen Leitsätze beweist durch die Beispiele der Institutionen des positiven englischen Staatsrechts und der englischen Rechtsgeschichte. Das „alte sächsische Recht", „der große Freibrief", die Petition of rights, und die daraus sich ergebenden Begriffe von den „Rechten der Engländer", das sind die Grundlagen seines staatstheoretischen Denkens[1]). Diese durch die englische Staatslehre vermittelte Vorstellung von den „natural, inherent and perpetual rights" der Engländer hatte sich auch 1764 die Assembly zu Boston zu eigen gemacht, und eine im Jahre 1765 von den Abgeordneten von 9 Kolonien in New-York beschlossene Declaration of rights sagte in art. 2, daß die Kolonieen „are entitled to all the inherent rights and liberties of his (the Kings) natural born subjects within the Kingdom of Gr. Br.[2])".

Es ergibt sich uns also folgendes Bild. Der staatstheoretische Gedanke der Gründung der Staatsordnung auf eine Aufstellung unveräußerlicher Menschenrechte war in Amerika vorhanden seit Roger Williams[3]). Dieser staatstheoretische Gedanke knüpfte an Erscheinungen des englischen Staatsrechts an, in denen im Keime die Anerkennung des Rechtsgedankens einer staatsfreien Sphäre des Menschen bereits gegeben war. An diese selben Erscheinungen aber, deren englisch-staatsrechtlicher Charakter dem amerikanischen Denken schon durch William Penn klargelegt war[4]), knüpfen, natürlich in der ihnen von der amerikanischen und englischen Staatslehre (Penn, Locke) gegebenen Gestalt, nun bewußt und unmittelbar unter Otis' Leitung die geistigen Führer

---

(exclusife of all charters from the crown) entitled to all the natural, essential, inherent and inseperable rights of our follow subjects in Great-Britain. Among those rights are the following . . ." (a. a. O. 52; hier zitiert nach dem Londoner Nachdruck for J. Almon ohne Jahreszahl.)

[1]) Hägermann 47 f.

[2]) Hägermann 54 ff.

[3]) Zur Beurteilung dieses nach den Darlegungen Jellineks zweifellosen Punktes hat Hägermann nichts neues beigebracht; vgl. oben 376 Anm. 4 und 370 Anm. 1; einige interessante Ergänzungen, die jedoch das Gesamtbild nicht verändern, gibt Scherger 164 ff.

[4]) oben 298.

der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung und ihre staatsrechtlichen Schöpfungen wieder an[1]).

Der Gedanke der Ausgestaltung des Widerstandsrechtes, auf das es hier allein ankommt, zu einem subjektiven Menschenrechte geht also auf jeden Fall — ob nun unmittelbar oder durch Naturrechts- und Staatslehre vermittelt — rechtsinstitutionell zurück auf das alte englische Staatsrecht. Er wurzelt also in dem Gedankensystem des ständischen Staatsrechts. Seine erste praktische Anwendung beweist das in schlagender Weise. Der Abfall der Kolonien vom Mutterlande war selbst die erste Ausübung des Widerstandsrechtes. Die rechtliche Form, in der es geschah, war unmittelbar entlehnt dem berühmtesten Fall der Anwendung des ständischen Widerstandsrechtes: die von John Adams, einem stark unter Otis' Einfluß stehenden Manne, mitverfaßte Proklamation des allgemeinen Gerichtshofs der Kolonie Massachusetts-Bay vom 16. Januar 1775 und die völlig an diese angelehnte Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1775 sind unverkennbar der Haager Absagungsakte vom 26. Juli 1581 nachgebildet[2]). Zwar ist das nicht ihr einziges Vorbild, sondern sie hat noch ein anderes, das jedoch ebensowenig naturrechtlich ist: die Anklage gegen Karl I. vom 20. Januar 1649[3]). Aber gerade die Konstruktion der staatsrechtlichen Rechtfertigung ist in der ganzen Anlage[4]) sowohl wie in den einzelnen Konstruktionselementen völlig der holländischen Absagungsakte entnommen.

Wie die Haager Absagungsakte geht die Unabhängigkeitserklärung aus von der Erörterung des Rechtsverhältnisses zwischen Fürst und Volk im allgemeinen, stellt sodann den dem bisherigen

---

[1]) So auch mit aller Deutlichkeit Scherger 200 f. trotz seiner hohen Meinung von dem Einfluß des Naturrechts: the concrete rights are taken in most cases, and often copied verbatim, from Magna Charta or the English Bill of Rights.

[2]) Das Wesentliche des Textes der Akte von 1581 ist oben S. 280 Anm. 1., der Erklärung vom 16. Januar 1775 bei Hägermann a. a. O. 128 angegeben. Ein Eingehen auf die Einzelheiten der beiden Unabhängigkeitserklärungen würde hier zu weit führen, doch vgl. für die Erklärung vom 4. Juli 1775 die Inhaltsangabe Hägermanns a. a. O. 139 ff.

[3]) Hägermann 142.

[4]) Darauf hat schon Hägermann 141 hingewiesen.

Inhaber der Herrschergewalt zur Last gelegten Tatbestand dar und spricht schließlich die Rechtsfolge aus. Als Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk erscheint wie in der Haager Akte ein Doppeltes: der Staatsvertrag als naturrechtliches, der Anspruch auf Erhaltung der bestehenden Rechte als positivrechtliches Element. Denn die „inherent and inalienable rights of man", die aus dem unmittelbaren Vorbild der Mecklenburgh-Declaration von 1775 übernommen sind[1]), erscheinen nur der Formulierung und Konstruktion nach als naturrechtliche Gebilde, führen aber in Wirklichkeit, wie wir fanden, über Roger Williams und die Independenten zurück auf Elemente des älteren englischen Rechts und damit auf dieselben Grundgedanken des ständischen Staatsrechts, wie die „Rechte und Privilegien" der niederländischen Absagungsurkunde. Aus den unveräußerlichen Rechten wird wie in jener aus der „angeborenen Freiheit" und den „Rechten und Privilegien" in Verbindung mit dem Staatsvertrag das Widerstandsrecht abgeleitet. Und selbst die als auffallend angesehene Konstruktion einer Widerstandspflicht, die im unmittelbaren Vorbild, der Mecklenburgh-Declaration als „christliche und soziale Pflicht eines Jeden" charakterisiert war[2]), hat ihren Ursprung in der niederländischen Akte, wo von einer naturgesetzlichen Pflicht „die eigene, der Hausfrauen, Kinder und Nachkommen angeborene Freiheit" mit Gut und Blut zu verteidigen, die Rede ist[3]), ein Gedanke, der auch selbst, wie wir fanden, mittelbar an Institutionen des älteren Rechte wieder anknüpft[4]). An die darauffolgende Darlegung des Tatbestandes schließt sich wieder, genau wie in der Haager Erklärung, die Feststellung der durch die Grundsätze des ständischen Staatsrechts und der auf

[1]) Hägermann 140 und 124. [2]) Hägermann 140.

[3]) . . . egeen ander middel en hebben om heure eygene, heurer Huysvrowen, Kinderen, ende Nakomelingen aengheboren vryheyt (daer sy nae de Wet der Natueren goet ende bloedt schuldigh zyn vor op to setten) te bewaren ende beschermen, gelijck tot diversche reysen uyt gelijcke oorsaken in diversche Landen ende tot diversche tyden gheschiet . . .

[4]) Über den „Wilhelmus" an die Institutionen der deutschen Königswahl. Vgl. oben 148 ff. und 284. — Auch hier der typische doppelte Zusammenhang in der Entstehung des staatstheoretischen Gedankens: Antrieb durch religiöspolitische Strebungen veranlaßt formale Fortbildung alter Institutionen.

ihr aufgebauten Widerstandslehre erforderten vergeblichen leniora tentata und des nunmehrigen Fehlens anderer Rechtsschutzmöglichkeit. Den Schluß endlich bildet, ebenfalls wie in der Urkunde von 1581 — nur ergänzt durch die andere Reminiszenz aus der älteren Staatsgeschichte, den abolishing act von 1649 [1]) — der Tenor, die Feststellung der Rechtswirkung des Erlöschens der Herrschergewalt.

In der Erklärung von 1774 sehen wir zwei Fäden sich verknüpfen, die aus dem älteren Staat und seinem rechtlichen Denken herüberlaufen in den modernen Staat: der eine kommt von der Staatsgründung Roger Willlams her, der andere von der Befreiung der Niederlande. Beide aber führen weiter zurück auf einen gemeinsamen Ausgangspunkt der staatstheoretischen Idee, der gleichzeitig auf politischem und auf staatsrechtlichem Gebiet liegt: die staatstheoretische Schöpfung Roger Williams wie der Freiheitskampf der Niederlande wurzeln in der politischen Strebung nach Gewissensfreiheit und — wie wir fanden — in dem staatsrechtlichen Denken des ständischen Staates.

Die Bedeutung dieses Zusammenhanges für die Geschichte der Widerstandslehre aber ist die, daß in ihm die Proklamierung des Widerstandsrechtes als eines Menschen- und Bürgerrechtes in den „Erklärungen", zunächst der amerikanischen Einzelstaaten, dann der Union, schließlich Frankreichs, als natürliche Folge erscheint der organischen Entwicklung sowohl des Rechtsgedankens der Berechtigung des Volkswiderstandes einerseits, als auch des Gedankens einer Gründung der Staatsordnung auf die verfassungsrechtliche Anerkennung unveräußerlicher Menschenrechte. Denn die Rechtsvorstellungen, von denen der Gedanke einer der Staatsgewalt Schranken setzenden Individualrechtssphäre ausgeht, wurzeln in derselben Eigentümlichkeit des germanischen Rechtsempfindens [2]), daß Macht ohne Recht nicht denkbar sei, in der auch die Vorstellung von der Berechtigung des Volkswiderstandes gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt ihre Wurzel hat. Aus jener Wurzel hat der Gedanke des der Staatsgewalt Schranken

---

[1]) Hägermann 140; auch oben 379 mit 272 ff.

[2]) Gierke, Althusius 346: „Ihre letzte Quelle ist die uralte und unausrottbare germanische Freiheitsidee".

setzenden Individualrechts seine ersten Keime getrieben im Boden des englischen Rechts: in den lehnrechtlichen Vorschriften der Magna Charta und dem, dem System des ständischen Staats entsprechenden, Grundvertrage der Petition of Rights. Ganz ebenso fand der Gedanke des Widerstandsrechtes seine erste Gestaltung auf dem Boden der lehnrechtlichen Organisation — auch hier ist die Magna Charta das klassische Beispiel — und dann der des ständischen Staatsrechts. Hier wie dort übernimmt das Naturrecht mit der Wurzel des germanischen Rechtsgedankens die Triebe, die er auf dem Boden des Lehnrechts und der ständischen Verfassung angesetzt hat. Der Gedanke der vertraglichen Grenzziehung zwischen der Rechtssphäre der Staatsgewalt und der des Einzelnen, der durch die Naturrechtslehre zur Form sowohl für die Garantierung der Freiheitsrechte als für die Begründung des Widerstandsrechtes wurde, ist, materiell schon im älteren staatlichen Denken vorhanden, als Produkt des Lehnrechts aus diesem durch Vermittlung des ständischen Staatsrechts entnommen. Der dualistische Grundgedanke des ständischen Staats ist im englischen Recht der Ausgangspunkt des Gedankens prinzipieller Beschränkung der Staatsgewalt durch das individuelle Freiheitsrecht geworden. Er hat in den brabanter und deutschen Freiheitsbriefen das Urbild des Widerstandsrechtes geschaffen und zugleich den niederländischen Generalstaaten 1581 die Grundlage zu der subjektivrechtlichen Auffassung der angeborenen Freiheit geliefert. Und überall hat das politische Streben nach religiöser Freiheit den Anlaß zur Fortbildung der Gedanken gegeben. So sind die Gedanken der unveräußerlichen Freiheit der Einzelnen und des Rechtes des Volkes zum Widerstande gegen rechtswidrige Übung der Staatsgewalt aus einer Wurzel entstanden, unter gleichen Einflüssen weiter entwickelt und daher organisch zusammengehörig. Die Aufnahme beider zusammen in das Staatsrecht der französischen Revolution mutet daher geradezu wie die Vollziehung eines Entwicklungswillens an.

Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte und die gesetzliche Anerkennung des Widerstandsrechtes in ihnen durch die französische Revolution erscheinen als Fortwirkung des dualistischen Staatsgedankens. Um so seltsamer erscheint die Laune der Geschichte, die diese Verknüpfung des Gedankens des Widerstands-

rechtes mit jenem anderen, durch den gemeinsamen Ursprung mit ihm verbundenen, Gedanken und damit die Anknüpfung an den gemeinsamen organischen Ursprung beider im ständischen Staatsrecht geschehen ließ unter dem Einfluß Rousseaus, der im allgemeinen sowohl wie in der Widerstandslehre zum ersten Male völlig den dem ständischen Staatsrecht entsprechenden dualistischen Gedanken aufgegeben und damit prinzipiell den Faden des rechtsgedanklichen Zusammenhangs zerschnitten hatte. Und doch ist auch dies wieder nichts anderes als die Wechselwirkung von positivem Staatsrecht und Vernunftrecht, die der ganzen bisherigen Entwicklung der Widerstandslehre ihr Gepräge gibt. Ihre Grundlagen waren solche des positiven Rechts: materiell jener alte germanische Rechtsgedanke, formell Anknüpfung an Institute des Lehnrechts und des ständischen Staatsrechts. Ihre Ausbildung hat die Widerstandslehre aber erst dadurch empfangen, daß das Naturrecht jene alten positivrechtlichen Elemente zu einer die Grundlage vielfach verlassenden Konstruktion ausbaute. Die werbende Kraft jedoch konnte der naturrechtlichen Konstruktion selbst nur dadurch erhalten werden, daß ihr aus dem unmittelbaren Fortwirken der positivrechtlichen Institute, verbunden mit den Reminiszenzen des grundlegenden materiellen germanischen Rechtsgedankens (Freiheitskampf der Niederlande), frisches Leben zufloß. Mit dem Absterben des ständischen Systems verdorrte das Leben immer mehr, und die Widerstandslehre schrumpfte zu stereotypen Formeln zusammen, bis sie bei Rousseau in der Anpassung an den Einheitsgedanken des modernen Staates neues Leben erhielt. Sofort fand nun die so von neuem lebensfähig gewordene rechtstheoretische, formallogische Neugestaltung des uralten materiellen Rechtsgedankens wieder den Anschluß an dessen im positiven Recht politisch weiterlebendes, verwandtes Produkt, den Gedanken der inhaerenten rechtlichen Beschränkung der Staatsgewalt durch die rechtliche Freiheitssphäre der Einzelnen, indem unter dem geistigen Einfluß Rousseaus das staatliche Recht das Widerstandsrecht unter die unveräußerlichen Rechte der Menschen und Bürger aufnahm.

Eine spätere gesetzgeberische Festlegung des Widerstandsrechtes in der französischen Revolution, die freilich staatsrechtliche

Geltung nicht erlangt hat[1]), zeigt diese verschiedenen Zusammenhänge noch deutlicher. In der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1793 treten nicht nur die durch englisch-amerikanische Vorbilder vermittelten Zusammenhänge mit den Gedanken des älteren positiven Staatsrechts und der Lehre Rousseaus klar hervor, sondern auch solche mit der älteren Widerstandslehre. Die Auffassung der Ausübung des Widerstandsrechts als einer sozialen Pflicht dürfte unmittelbar durch das Vorbild der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung zu erklären sein und so mittelbar an die Gedanken von 1581 und damit des ständischen Staatsrechts anknüpfen[2]). Ein Einfluß der älteren Theorie vom Widerstandsrecht zeigt sich in der Trennung zwischen einem Widerstandsrecht der Einzelnen (art. 11)[3]) und demjenigen des Volkes (art. 35)[4]), sowie in der Anerkennung einer Art von Tyrannenmordsrecht (art. 27)[5]). Als Ausfluß der Rousseauschen Lehre — vielleicht vermittelt durch Amerika — erscheint das Recht des Volkes auf Verfassungsänderung (art. 28)[6]). Der Satz daß das Widerstandsrecht nur eine Konsequenz der übrigen Menschenrechte sei (art. 33)[7]), und die Zusammenstellung des

---

[1]) Die Verfassung vom 3./14. September 1793 wurde durch die Dekrete vom 19. Vendémiaire und 14. Frimaire an II suspendiert, um schließlich durch die Verfassung vom 5. Fructidor an III ersetzt zu werden. Diese erwähnt das Widerstandsrecht nicht mehr.

[2]) Vgl. oben 380, 294, 148 ff.

[3]) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1793. Art. II Tout acte exercé contre un homme hors des cas et sans les formes, que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence, a le droit de le repousser par la force.

[4]) art. 35. Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'inssurection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs. Dazu art. 34. Il y a oppression contre le corps sociale, lorsqu' un seul de ses membres est opprimé: il y a oppression contre chaque membre, lorsque le corps social est opprimé.

[5]) art. 27. Que tout individu, qui usurperait la souveraineté, soit à l'instant mis à mort par les hommes libres.

[6]) art. 28 Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer de constitution.

[7]) art. 33. La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme.

Widerstandsrechtes mit dem Petitionsrecht (art. 32)[1]) weisen unmittelbar auf die Grundrechte des englischen Volkes in der über Locke an die Bill of Rigths anknüpfenden Lehre Blackstones[2]) hin, während das Petitionsrecht selbst auch wieder an die amerikanischen Vorbilder gemahnt. Endlich spiegeln sich in der einleitenden Anrufung des Être suprême[3]) nicht nur die Ideen der monarchomachischen Lehre vom Staatsvertrage, sondern damit gleichzeitig die mittelalterlichen Rechtseinrichtungen, die wir als Unterlage jener monarchomachischen Lehre erkannten. Diese in der gesetzgeberischen Arbeit des Konvents von 1793 nachweisbaren Einflüsse können zwar nicht unmittelbar einen Beweis für die geistigen Zusammenhänge liefern, unter denen die Erklärung von 1789 entstanden ist, zeigen aber doch die Gedankenwelt der französischen Revolution in einem Lichte, das die Bedeutung der für jene festgestellten Zusammenhänge noch stärker hervortreten läßt.

Diese ganzen Zusammenhänge, die wir hier aufzudecken versucht haben, führen weiter noch zu einer allgemeinen Erkenntnis, indem sie die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre als organisch verbunden zeigen mit der Gesamtentwicklung der politischen Theorieen sowohl als auch des Staatslebens und des positiven Rechts.

Die Widerstandslehre ist entstanden auf der Grundlage des staatlichen Lebens des ständischen Staates, aufgebaut aus Elementen

---

[1]) art 32. Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique, ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité.

[2]) William Blackstone, Commentaries on the law of England, Book 1, Chap. 1 (6th ed. 1774, S. 144) . . . to vindicate these rights (scil. the absolute rigths of individuals), when actuelly violated or attacked, the subjects of England are entilled . . . next to the right of petitioning the King and parliament for redress of grievances; and lastly to the right of having and using armes for selfpreservation and defence. Ob tatsächlich dies Waffenrecht ein Widerstandsrecht bedeutet, ist gleichgültig, da die Widerstandslehre soweit sie sich damit befaßt, es stets als solches aufgefaßt hat. Über die geschichtlichen Zusammenhänge der Lehre Blackstones vgl. G. Jellinek, Allg. Staatslehre 413 und Erklärung 33.

[3]) Abs. 2 der Preambel: En conséquence, il (le peuple francais) proclame, en présence de l'Être suprême, la déclaration suivante der droits de l'homme et du citoyen.

des positiven Staatsrechts mit den theoretischen Konstruktionsmitteln des Naturrechts. Das Naturrecht gab die logische Möglichkeit, die Lehre in spätere Zeiten hinüberzuführen. Die wesentlichen Elemente ihres rechtsgedanklichen Gehalts entstammten dem älteren positiven Recht: sie haben alle ihre Grundlage in dem einen Gedanken der Bindung der Herrschergewalt an Gesetz und Gerechtigkeit. Aus dem eigentümlichen Wesen dieses Gedanken des älteren deutschen Staatsrechts hat die Naturrechtslehre die beiden Grundgedanken des modernen Staates entwickelt.

Der mittelalterliche Gedanke der Bindung der Herrschergewalt an Gesetz und Recht enthält in der ihm wesentlichen Verbindung objektiven uud subjektiven Rechts die Grundgedanken des modernen Staates, den einer formell durch das Gesetz, materiell durch das Gesamtinteresse bestimmten Staatsgewalt und den einer rechtlich geschützten Freiheitssphäre des Einzelnen. Es bedurfte nur der Scheidung und konsequenten Ausbildung jener beiden gedanklichen Elemente. Die Entwicklung des Rechts geht nun aber nicht den Weg einer Operation logischer Anatomie, sondern den des Kampfes der Strebungen. So haben auch in diesem Falle die beiden Teile unseres Gedankens gar seltsame Wege eingeschlagen, bis sie zur Selbständigkeit und schließlich gerade in dieser wieder zur Vereinigung im modernen Staatsrecht gelangten. Denn das ist das interessante: jener mittelalterliche Gedanke des deutschen Staatsrechts ist nicht nur logisch, sondern auch historisch der Ausgangspunkt der Grundgedanken des modernen Staatsrechts. Das Naturrecht hat nur vermittelt und gefördert. Das Verdienst des Naturrechts ist darum nicht minder groß, denn seine Arbeit hat immer gerade da eingesetzt, wo das positive Recht die Kräfte des alten Rechtsgedankens verdorren zu lassen drohte.

Die eigentümliche Verbindung objektiven und subjektiven Rechts, die für den alten deutschen Gedanken der Bindung der Herrschergewalt an die lex unicuique competens wesentlich ist, beruht auf durchaus öffentlichrechtlichem Denken, wenn dies auch, dem ganzen Wesen des älteren deutschen Rechts entsprechend, noch nicht gegensätzlich von dem zivilrechtlichen Denken geschieden war. Diese Vermischung öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Denkens mußte mit dem Ende des Mittelalters infolge der Entwicklung des staatlichen Lebens zur Verdrängung des

ersteren führen. Denn, wenn auch jener Auffassung das Element des Gesamtinteresses als eines Rechtsgedankens nicht fehlte, so war dieser doch nur vorhanden in unentwickelter atomistischer Form: das objektive Rechtsinteresse der Gesamtheit wirkte nur als die Summe der subjektiven Rechtsinteressen. Und nur der Ausbildung des Gedankens des subjektiven Rechtsinteresses war zunächst die Entwicklung des Staatslebens günstig: das schon in dem mittelalterlichen Vertragsgedanken enthaltene individualistische Element mußte in der Periode des Feudalstaats durch das ganze System des Lehnrechts sich auch zu einem juridisch individualistischen ausbilden und so das privatrechtliche Denken völlig in den Vordergrund treten lassen. Das wieder gab den Boden, um den scharf ausgeprägten politischen Dualismus der folgenden Periode des ständischen Staats rechtlich zu voller Schärfe gelangen zu lassen, da nur noch das Gegenüberstehen von Fürst und Ständen, ganz im Sinne privatrechtlicher Vertragsparteien, nicht aber das Darüberstehen eines auch rechtlich höherwertigen Gesamtinteresses gesehen wurde. In dieser Zeit des Verfalls des Staatsgedankens war es das Naturrecht, das den Gedanken des Gesamtinteresses in der politischen Theorie der Volkssouveränität wieder aufnahm. Und gerade hier ist, worauf Troeltsch hingewiesen hat[1]), die Grundlage der ersten monarchomachischen Lehren in der Geisteswelt des Kalvinismus von entscheidender Bedeutung. Denn dem Kalvinismus ist jede „rationale Erzeugung der Gesellschaft von den Individuen“ völlig fremd. Das rationale Element, das sein staatstheoretisches Denken verwandte, ist nur das der Bindung der Herrschergewalt an den Staatszweck. Diesen Gedanken aber konstruierten die protestantischen Monarchomachen bewußt im Anschluß an den in Institutionen des ständischen Staatsrechts fortlebenden alten deutschen Gedanken der Bindung des Herrscherrechts an die iustitia. Und der kalvinistische Gedanke der Bindung der Herrschergewalt an den Staatszweck war es, der schließlich in der salus publica und dem interesse status publici im Staatsleben zur Entwicklung des Obrigkeitsstaates, in der Staatstheorie zur Erkenntnis der Einheit der Staatsgewalt und damit zur definitiven Verdrängung des privatrechtlichen Denkens aus dem Staatsrecht führen mußte. Der schon

[1]) Troeltsch, Soziallehren 664 f.

im mittelalterlichen Recht die Grundlage des Gedankens der rechtlichen Bindung der Herrschermacht bildende Vertragsgedanke war, besonders, seit zu dem des Herrschaftsvertrages durch Althusius der des Gesellschaftsvertrages trat, seines privatrechtlichen habitus wieder entkleidet, das formale Mittel, das diese Entwicklung vollziehen mußte [1]). Bei Rousseau ist diese Entwicklung zum öffentlichrechtlichen Denken, zur Erkenntnis des modernen Staatsrechts, aus den Anfängen der monarchomachischen Lehre — und damit des alten deutschen Rechtsgedankens — vollendet. Die eine Grundlage des modernen Staatsgedankens, die Einheit einer gemeindienlichen Staatsgewalt, ist gefunden. In der französischen Revolution wird er verwirklicht und vereinigt mit dem anderen Grundgedanken des modernen Staats, dem subjektiven Rechtsanspruch des Bürgers auf Schutz der Freiheit in und vom Staat.

Auch dieser zweite Gedanke ist vom Naturrecht im Zusammenhang mit der Widerstandslehre aus den alten deutschen Rechts- und Staatsgedanken entwickelt. Die Vorstellung von der Berechtigung des Volkswiderstandes gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt wurzelt in dem politischen Dualismus des älteren Staates, wie er sich rechtlich äußert in dem, was schon Albrecht die „privatrechtliche Farbe“ des älteren Staatsrechts genannt hat [2]). Diese privatrechtliche Auffassung, in der recht eigentlich der juristische Kern des Gedankens des Widerstandsrechts liegt, ist aber, wie erwähnt, nur eine Weiterbildung — oder vielleicht richtiger: Verbildung — des subjektivrechtlichen Elementes aus dem Gedanken

---

[1]) Die Einführung des Gesellschaftsvertrages bedeutet tatsächlich den ersten Schritt von dem alten dualistischen zum modernen einheitlichen Staatsgedanken: auch hierin zeigt sich Althusius als Begründer der Staatsrechtswissenschaft (Vgl. oben 353).

[2]) Göttingische Gelehrte Anzeigen 1837, III, 1469. [oben 86 Anm. 1 ist versehentlich Gerber als Verfasser jener berühmten Rezension genannt.] Diese Charakteristik der Auffassung ist natürlich etwas ganz anderes, als wenn man die ganzen rechtlichen Verhältnisse im ständischen Staat als privatrechtlich bezeichnet, wie das in irreführender Weise bei neueren Historikern vielfach geschieht. Vgl. dazu meine Ausführungen Arch. öffl. Recht XXXIV, 204. Es ist nicht uninteressant als erläuterndes Beispiel die Rolle zu beachten, die auch heute noch, obwohl unser Verwaltungsrecht zweifellos nicht Privatrecht ist, zivilrechtliches Denken gelegentlich in ihm spielen kann (vgl. meine Skizze im „Recht“ XIX, 377 ff.).

der lex unicuique competens des mittelalterlichen deutschen, des birthright des englischen, der Rechte und Freiheiten des ständischen Staatsrechts. Es ist das rechtsinstitutionelle Element, aus dem naturrechtliches Denken den Gedanken des subjektiven öffentlichen Rechts, des subjektiven Freiheitsrechtes entwickeln sollte. An die zugleich subjektiv- und objektivrechtlich gedachten Rechte und und Freiheiten des älteren deutschen Staatsrechts knüpften 1581 die Generalstaaten an, als sie „mit Recht und Rede“ das Widerstandsrecht auf die „angeborene Freiheit“ der Untersassen stützten, an die Vorstellung des birthrigt knüpfte ein halbes Jahrhundert später Roger Williams an, als er die Ordnung seiner neuen Staatsgründung auf die verfassungsgesetzliche Anerkennung unveräußerlicher Menschenrechte aufbaute. Seine Tat führte zur Ausbildung des Gedankens des subjektiven Rechts auf Schutz bürgerlicher Freiheit im Staate, wie sie geschah in der virginischen Verfassung von 1774, dank der Vorarbeit der Naturrechtslehre. Diese Lehre, beginnend bei den Levellers, bei W. Penn, Jurieu und Locke, aber bildet ebenfalls nur die naturrechtliche Erweiterung jenes rechtsinstitutionellen Gedankens, der, in dem birthright und den ständischen Freiheiten positivrechtlich enthalten, geschichtlich auf die unicuique competens lex et iustitia zurückgeht.

So sind mit und in der Widerstandslehre vom Naturrecht aus alten Institutionen des deutschen Staats- und Rechtslebens die beiden Grundgedanken des modernen Staates herausgebildet worden: Einheit gemeindienlicher Staatsgewalt und Rechtsschutzanspruch bürgerlicher Freiheit. Als historische Grundlagen des modernen Staatsgedankens aber zeigen sich damit das System des Naturrechts und die aus älteren deutschen Rechtsgedanken über das Lehnrecht entwickelte Gedankenwelt des ständischen Staates.

VIII. Das Ende der Widerstandslehre

Mit der positivrechtlichen Anerkennung des Gedankens des Widerstandsrechtes in der Gesetzgebung der französischen Revolution waren ganz neue Möglichkeiten einer staatsrechtlichen Weiterentwicklung dieses Gedankens gegeben. Die Voraussetzungen einer völligen Wiedergeburt der Widerstandslehre im Sinne ihrer ersten Entwicklung waren gegeben, wenn sie systematisch wieder sich dahin wenden wollte, die Fundamente ihrer Deduktionen in rechtliche Gedanken und Einrichtungen zu legen, die der Wirklichkeit des staatlichen und rechtlichen Lebens ihrer Zeit entnommen waren. Ansätze zu solcher Neubelebung der Widerstandslehre sind auch tatsächlich gemacht worden und zwar zunächst unmittelbar innerhalb der gesetzgebenden Organe der französischen Revolution selbst, sodann in der Wissenschaft des Naturrechts.

Der erste Versuch einer staatsrechtlichen Weiterbildung des Gedankens des Widerstandsrechtes ist enthalten in dem von Condorcet verfaßten girondistischen Verfassungsentwurf, der am 15./16. Februar 1793 dem Nationalkonvent vorgelegt wurde[1]). Dieser Entwurf setzt sich zusammen aus einem „Projet de déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes" und einem „Projet de constitution française". In art. 1 des ersteren ist, entsprechend der Deklaration von 1789, die resistance à l'oppression als eines der Menschen- und Bürgerrechte aufgezählt[2]). Im Gegensatz zur Deklaration von 1789 jedoch und der vom Konvent angenommenen vom 24. Juni 1793, die sich mit der Frage, wie dieses Recht ausgeübt werden solle, gar nicht beschäftigen[3]), sieht Condorcet

[1]) A. Esmein, Éléments de droit constitutionnel francais et comparé 1906, S. 284; L. Cahen, Condorcet et la révolution francaise (Par. Diss.) 1904, 467 ff.; Oeuvres de Condorcet publ. p. A. Condorcet- O'Connor et M. F. Arago 1847, XII, 333 ff.

[2]) Projet de Déclaration, article premier: Les droits naturels, civiles et politiques des hommes sont: la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété, la garantie sociale, et la résistance à l'oppression (Condorcet a. a. O. XII, 417).

[3]) Das ist etwas ganz anderes, als was L. Duguit (L'état, le droit objectif et la loi positive 1901, S. 316) über die beiden Erklärungen sagt: Très probablement, dans la pensée des hommes de 1789, il y avait là simplement un principe théorique sans conséquence pratique. Mais en 1793 on formule toute une théorie à l'insurrection. An diesem ganz oberflächlichen Urteil

gerade hierin die staatsrechtlich wichtigste Frage. Deshalb stellt seine Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte zunächst den Grundsatz auf (art. 31): die im Staate vereinigten Menschen müssen ein gesetzliches Mittel zum Widerstand gegen Bedrückung haben [1]). Das heißt also: die staatliche Gesetzgebung muß den Weg vorzeichnen, auf dem das Widerstandsrecht ausgeübt werden kann.

Die erste Aufgabe einer gesetzlichen Regelung der Ausübung des Widerstandsrechts ist die Feststellung ihrer rechtlichen Voraussetzungen. Das Widerstandsrecht soll gegeben sein gegenüber Bedrückung. Daher war zunächst zu bestimmen, was Bedrückung ist. Diese Bestimmung hat Condorcet in art. 32 seiner „Erklärung" unternommen. Er unterscheidet drei Fälle, die zwar eine gewisse Anlehnung an die ältere Staatslehre, in größerem Maße aber eine völlig neue und hochbedeutsame staatsrechtliche Systematisierung enthalten: 1) ein Gesetz verletzt die natürlichen, bürgerlichen und politischen Rechte, 2) das Gesetz wird in der Anwendung durch die Behörden verletzt, 3) Ermessensakte verletzen die Rechte der Bürger gegen den „Ausdruck" des Gesetzes [2]). An die ältere Staatslehre knüpft diese Teilung insofern an, als die Konstruktion des ersten Falles mehr den Gedanken der alten Volkssouveränitätstheorie, die der beiden letzten mehr den Auffassungen der konstitutionellen Theorie entspricht. Ungleich

---

ist nur soviel richtig, daß im Ergebnis beide Verfassungen tatsächlich nur eine Theorie aufstellen. (Auch die zweite enthält, wie Duguit selbst sagt, nur toute une théorie, d. h. ist nur weitschweifiger). Daß sie das Widerstandsrecht nicht näher regeln, verdammt es tatsächlich zur praktischen Unbrauchbarkeit, ist aber nicht der geringste Beweis dafür, daß die Gesetzgeber selbst dem Rechtsgedanken keine conséquence pratique beilegen wollten. Den Männern, die ihre eigene gesetzgeberische Zuständigkeit erst durch die eminent praktische Inanspruchnahme jenes Rechts begründet hatten, kann man eine solche Auffassung wirklich nicht mit einem einfachen „probablement" zuschreiben.

[1]) Décl. art. XXXI. Les hommes réunis en société doivent avoir un moyen légal de resister à l'oppression (a. a. O. 422).

[2]) Décl. art. XXXII. Il y a oppression lorsqu'une loi viole les droits naturels, civils et politiques qu'elle doit garantir.

Il y a oppression lorsque la loi est violée par les fonctionnaires publics dans son application à des faits individuels.

Il y a oppression, lorsque des actes arbitraires violent les droits des citoyens contre l' expression de la loi.

wichtiger jedoch als diese Anlehnung, die weder überhaupt die Scheidung der Fälle, noch gar ihre Dreiteilung erklärt, sind die in ihr liegenden ganz modernen staatsrechtlichen Gedanken, die in ganz erstaunlicher Weise dem damaligen Stande der Wissenschaft voraus sind. Der erste Fall ist derselbe, den wir heute als den der Verfassungswidrigkeit der Gesetze bezeichnen würden. Nur ist hier der Gedanke der Verfassungsmäßigkeit noch an dem materiellen Gesichtspunkte, Beobachtung oder Verletzung der obersten Grundsätze des Staatsrechts, haften geblieben, während wir inzwischen die Unbrauchbarkeit dieses Kriteriums erkannt und es daher durch das formelle Kriterium ersetzt haben[1]): wie wir rechtlich höherwertige Grundsätze des Staatsrechts als Verfassungsgrundsätze nur kennen wegen ihrer erhöhten formalen Bedeutung, so kennen wir auch eine Verletzung der wichtigsten Staatsrechtssätze im Gegensatz zur Verletzung minder wichtiger Sätze nur nach ihrer formellen Zugehörigkeit zur „Verfassung". Der Grundgedanke aber ist derselbe. Was Condorcet mit diesem ersten Falle der „Bedrückung" bestimmen wollte, ist nichts anderes als die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze. Noch deutlicher wird das durch die beiden anderen Fälle, die nichts anderes enthalten als, was wir die „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" oder den „Vorrang des Gesetzes" nennen. Der erste Fall — das Gesetz wird in seiner Anwendung durch die Behörden verletzt — entspricht etwa dem, was die spätere Staatsrechtslehre als Verwaltungshandeln contra legem bezeichnet, während der andere Fall – Verletzung der Bürgerrechte durch arbiträre Gesetzesanwendung entgegen dem Ausdruck des Gesetzes — dem des Handelns nicht intra legem entspricht. Viel mehr aber noch als diesen älteren Begriffen ähneln diejenigen Condorcets solchen, die erst die allerneuesten Forschungen der Verwaltungsrechtslehre klar herausgearbeitet haben: der zweite Fall ist der des „Ermessensfehlers", der als ein besonders gearteter Fall des unrechtmäßigen Verwaltungsaktes neben

[1]) Nicht ausnahmslos. Eine Ausnahme macht z. B. — was für den Gegenstand unserer Arbeit nicht uninteressant ist — gerade der schärfste moderne Gegner des Naturrechts, Bergbohm, der hier selbst vielleicht in Naturrecht verfällt (vgl. K. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilolophie Bd. 1. S. 399, Anm. 16).

den einfachen Fall der Gesetzwidrigkeit tritt[1]). Es braucht nicht hervorgehoben zu werden, welch ungeheuer feiner Sinn für das Wesen öffentlicher Verwaltung und die daraus entstehenden Schwierigkeiten in der Anwendung rechtlicher Maximen einerseits und welch scharfes juristisches Denken andererseits dazu gehörte, um in einer Zeit, in der das Funktionieren des Rechtsstaats noch nicht erprobt war, Tatbestände konstruieren und scheiden zu können, deren Scheidung die spätere Wissenschaft erst nach mehr denn hundertjähriger Erfahrung als notwendig erkannte[2]).

Condorcet hat zunächst drei juristisch klare Tatbestände der

[1]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, 331 ff. bes. 349: (Ermessensfehler der Grundsatzlosigkeit).

[2]) Dies Ergebnis ist so erstaunlich, daß es fast unwahrscheinlich erscheint. Doch kann es durch die Bedenken, die sich daraus ergeben müssen, nicht geändert worden, denn eine andere Auslegung der angeführten Sätze Condorcets erweist sich nicht möglich. Das einzige, woran man denken könnte, wäre, daß die Dreiteilung der Bedrückung durch Condorcet dem Mißbrauch der drei Gewalten: Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung entspräche. Dafür scheint zu sprechen, daß in der in dem Verfassungswurf vorgesehenen Regelung der Rechtsprechung die Schiedsgerichtsbarkeit, arbitrage, eine große Rolle spielt (Titre X sect. II art. VI f. dazu die Ausführungen in der Exposition a. a. O. S. 481 und 379). Eine ganze Reihe schwerwiegender Gründe aber spricht gegen diese Auffassung: zunächst ist Condorcet prinzipieller Gegner der Montesquieu'schen Gewaltentrennungstheorie (Cahen 477); aber selbst die Annahme, er habe in diesem Falle die drei Hauptfunktionen des Staates trennen wollen, könnte uns keine genügende Erklärung geben, denn 1) ist im Sinne der Montesquieu'schen Theorie pouvoir judiciaire = Rechtsprechung und Verwaltung außer der Verwaltung des Äußeren, 2) fehlt jeder sprachliche Grund im allgemeinen und in den sonstigen Äußerungen Condorcets, um die Bezeichnung „arbitraire" derjenigen „judiciaire" gleichzusetzen, 3) wollte man aber unter actes arbitraires nicht alle rechtsprechenden Akte, sondern nur diejenigen der Schiedsgerichtsbarkeit verstehen, so gäbe das wieder gerade im Rahmen der Gewaltentrennung gar keinen Sinn. Es entspricht auch nicht der Regelung des Verfassungsentwurfes, der Garantieen gerade allein gegen Mißbrauch der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgesehen hat, und ist endlich auch sprachlich nicht einwandfrei: schiedsrichterliche Akte würde Condorcet wohl mit actes d'arbitrage oder d'arbitres (a. a. O. 379) bezeichnen. Das Wort arbitraire verwendet Condorcet, so viel ich sehe, nur dem allg. Sprachgebrauch ensprechend im Sinne von „dem freien Ermessen anheimgegeben" oder allerdings auch „willkürlich". Für die für uns zu interpretierende Stelle aber ist es gleichgültig, welche dieser beiden Bedeutungen wir annehmen, denn das fehlerhaft gehandhabte Ermessen ist eben Willkür im Rechtssinne.

„Bedrückung“ aufgestellt. Daran knüpft seine „Erklärung“ die Forderung, daß für jeden dieser verschiedenen Tatbestände eine Regelung des Modus der Ausübung des Widerstandsrechtes durch die Verfassung gegeben werden müsse[1]). Wie hat nun Condorcet diesen Modus gestalten wollen?

Die Art, wie Condorcet sich die Ausübung des Widerstandsrechtes in den verschiedenen Fällen der Bedrückung dachte, können wir in der hier gebotenen Kürze nur erklären, wenn wir das Urteil vorwegnehmen, in dessen Gewinnung das eigentliche Ergebnis der Betrachtung seines Systems für unsere Frage liegt: Condorcet dachte sich unter dem Widerstandsrecht nichts anderes als das Recht des Bürgers, zur Verhinderung unrechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt eine durch die Verfassung eingerichtete Rechtsschutzorganisation in Bewegung zu setzen. Diese Rechtschutzorganisation mußte eine verschiedene sein gegenüber der Ausübung der drei Funktionen der Staatsgewalt: der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung. Nicht aber brauchte sie verschieden zu sein gegenüber den beiden juristisch verschiedenen Fällen der Unrechtmäßigkeit der nicht in Form der Gesetzgebung auftretenden obrigkeitlichen Tätigkeit: der einfachen Gesetzwidrigkeit und der Überschreitung der Ermessensgrenzen. Daher verschwindet dieser Unterschied in dem Verfassungsentwurf Condorcets. Er hatte seinen Zweck erfüllt, nachdem aufgezeigt war, daß auch der Ermessensfehler eine Rechtswidrigkeit, eine „Bedrückung“ ist. Denn die „Erklärung“ Condorcets forderte ja nur, daß die Art des Widerstandes gegen die drei verschiedenen Fälle geregelt, nicht, daß sie für sie in verschiedener Weise geregelt werde. Die Verschiedenheit des Widerstandes kann sich nur aus der Verschiedenheit des Auftretens der mißbrauchten Staatsgewalt, d. h. nach deren Funktionen, richten. Wir müssen uns also darüber klar sein, daß einerseits in Condorcets Erklärung die Bedrückung durch die Behörden alle Fälle staatlichen Vollstreckungshandelns im Sinne der Montesquieu'schen Theorie — Verwaltung außer der auswärtigen und Rechtsprechung — umfaßt, andererseits die Bedrückung, gegen die der Verfassungentwurf

[1]) Art. XXXII Abs. 4. Dans tout gouvernement libre le mode de résistance à ces différents actes d'oppression doit être réglé par la constitution.

Rechtsschutz geben soll, besteht sowohl in einfacher Gesetzwidrigkeit als auch in Mißbrauch des freien Ermessens einerseits durch die Verwaltung im heutigen Sinne, andererseits durch die Rechtsprechung. Auf dieser Grundlage werden wir die Regelung des Condorcetschen Verfassungsentwurfs im einzelnen zu verstehen haben.

1) Zur Vermeidung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes bietet die in dem Verfassungsplan Condorcets entworfene Rechtsorganisation eine Garantie einerseits im objektiven Recht und andererseits im subjektiven Recht. Die Garantie des objektiven Rechts enthält die Bestimmung, daß Verfassungsgesetze der Zuständigkeit der Legislative entzogen [1]) und dem Nationalkonvent übertragen sind [2]). Für das subjektive Recht ist die Garantie enthalten in der Fähigkeit jedes Staatsbürgers, die Zensur — der Begriff dürfte auf Althusius zurückzuführen sein — des Volkes gegenüber der Gesetzgebung aufzurufen. Wenn ein Bürger es für nützlich oder notwendig hält, die Aufmerksamkeit der Volksvertreter auf Akte der Verfassung, der Gesetzgebung oder der allgemeinen Verwaltung zu lenken, oder die Reform eines bestehenden oder den Erlaß eines neuen Gesetzes herbeizuführen, so hat er, wenn er die Unterstützung von 50 Bürgern seines Primärwahlbezirkes findet, das Recht, von dem Büro des Bezirks die Zusammenberufung der Wählerversammlung über seinen Vorschlag zu verlangen [3]). Erlangt nun dieser Vorschlag — das Verfahren ist ganz genau geregelt —

---

[1]) Projet de Constitution Tit. VII Sect. II, Art. Ier. Au corps législatif appartient l'exercice plein et entier de la puissance législative. — Art. II Les lois constitutionnelles sont seules exeptées de la disposition de l'article précédent (a. a. O. 463).

[2]) P. d. C. Tit. IX, Des conventions nationales (a. a. O. 476 ff.)

[3]) P. d. C. Tit. VIII De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale . . . Art. Ier Lorsqu'un citoyen croira utile ou nécessaire d'exciter la surveillance des représentants du peuple sur des actes de constitution, de législation ou d'administration générale, de provoquer la réforme d'une loi existante ou la promulgation d'une loi nouvelle, il aura le droit de requérir le bureau de son assemblé primaire, de la convoquer au jour de dimanche prochain pour délibérer sur la proposition — Art. III Cette réquisition, pour avoir son effet, devra être revêtue de l'approbation et de la signature de cinquante citoyens résidant dans l'arrondissement de la même assemblé primaire. (a. a. O. 469 f.).

die Zustimmung der Wählerversammlung des Primärwahlbezirkes, so geht er weiter an die Wählerversammlung des Departements und nach deren Zustimmung an den gesetzgebenden Körper. Dessen Entscheidung wird allen Departements mitgeteilt. Wird sie dann von der Primärwahlversammlung eines anderen Departements angefochten, so müssen sämtliche Primärversammlungen des Landes zur Abstimmung über den Vorschlag einberufen werden[1]). Verlangt deren Majorität die Beratung des Vorschlags[2]), so ist der gesetzgebende Körper aufzulösen und neu zu wählen unter Ausschluß der Wählbarkeit der Mitglieder, die für die angefochtene Entscheidung gestimmt haben. Dabei ist jedoch nicht zu vergessen, daß es sich für Condorcet nicht um Verfassungsverletzungen im formellen Sinne des modernen Staatsrechts handelt — wenn er auch diese als den wichtigsten Fall ausdrücklich bezeichnet — sondern um Verletzung des materiellen Verfassungsrechts, d. h. der obersten Grundsätze des Staatsrechts (Verletzung der Grundrechte). Nur die Konsequenz davon ist es, daß, wenn diese Grundsätze selbst nicht mehr mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes im Einklang stehen, auch hierfür derselbe Weg der Abhilfe gegeben ist: objektivrechtliche Pflicht der Legislative, zur Reform der Verfassung den Nationalkonvent auf Wunsch des Volkes einzuberufen[3]), subjektives Recht der Bürger, im Wege der Volkszensur diesen Beschluß herbeizuführen[4]).

Was Condorcet hier geplant hat, um dem Volk ein Mittel rechtlichen Schutzes seiner Freiheitsrechte zu geben, ist etwas ganz anderes als das Widerstandsrecht der überkommenen Widerstandslehre; es ist das, was die moderne Staatslehre Referendum nennt.

---

[1]) ibid. Art. IV—XVII (a. a. O. 470—474).

[2]) Die Formel der ihnen vorgelegten Frage lautet (art. XXI): Y a-t-il lieu à déliberer, oui ou non, sur la révocation du décret du corps législatif, en date du . . . qui a admis ou rejeté la proposition suivante.

[3]) P. d. C. Tit. IX Art. Ier Une convention nationale sera convoquée toutes les fois, qu'il s'agira de réformer l'acte constitutionnel . . . Art. II Le corps legislatif sera chargé de cette convocation, lorsqu'elle aura été jugée nécessaire par la majorité des citoyens de la République (a. a. O. 476).

[4]) ibid. V Chaque citoyen a le droit de provoquer l'appel d'une convention pour la réforme de la constitution; mais ce droit est soumis aux formes et aux règles etablies pour l'exercice du droit de censure. Vgl. auch die folgenden Artikel (a. a. O. 477).

Gerade deshalb aber ist es für die allgemeine Beurteilung unseres Rechtsgedankens von größter Bedeutung, daß der Gedanke, dem Volke in dieser Form ein rechtliches Mittel zum Schutze seiner Freiheitsrechte zu geben, in der Geschichte der Widerstandslehre keineswegs neu ist, sondern bereits von Marsilius von Padua[1]) und später z. B. von Buchanan[2]) ausgesprochen worden ist.

2) Der Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung ist gegeben objektivrechtlich außer in der ganzen Verwaltungsorganisation, auf deren interessante Mischung zwischen Zentralisation und Dezentralisation wir hier nicht näher eingehen können[3]), in der Aufsichtspflicht der Verwaltungszentralbehörde, dem aus den Ministern zusammengesetzten conseil exécutif. Dieser hat die Pflicht, nicht nur gesetzwidrige oder staatsgefährliche Akte der Verwaltungsbehörden zu kassieren, sondern auch deren Mitglieder, unter Rechenschaftslegung gegenüber dem gesetzgebenden Körper,

---

[1]) Defensor pacis, Pars prima, cap. XIII (58). Die Ausführungen des Marsilius zu dieser Frage gebe ich der Kürze halber einfach im Wortlaut wieder: Justorum & conferentium civilium & incommodorum seu hominum communium & similium reliquorum, regulas, futuras leges, sive statutas, quaerendas seu inveniendas & examinandas prudentibus & expertis per vniuersitatem ciuium committi conveniens & perutile est. Si ut vel seorsum ab vnaquaque primarum partium civitatis . . (scil. der 6 Berufsstände vgl. cap. V) secundum tamen vnuscuiusque proportionem eligantur aliqui, vel ab omnibus simul aggregatis ciuibus omnes eligantur experti seu prudentes viri praedicti. Et hic erit conueniens & vtilis modus conueniendi ad legum inuentionem absque nocumento reliquae multitudinis, minus doctorum scilicet quae parum proficeret in quaerendis huiusmodi regulis, & a reliquis operibus sibi & aliis necessariis, turbaretur, quod onerosum esset, tam singulis quam communi. Adinuentae vero & examinatae huiusmodi regulae diligenter futuris legis approbandae vel reprobandae in vniuersitate ciuium congregata proponi debent. Vt si cui ciuium videatur quicquam addendum, aut minuendum, mutandum aut totaliter spernendum, id dicere possit, quoniam ex hoc poterit lex vtilius ordinari. Possunt enim ut iam diximus, ciues minus docti quandoque percipere aliquid corrigendum circa propositam legem qui tamen ipsam inuenire nescirent. Et quoniam sic latae per auditum & consensum vniuersae multitudinis, melius obseruabuntur, nec aduersus eas habebit aliquis reclamare.

[2]) Buchanan, 19 ff. ut prope ad consuetudinem nostram ex omnibus ordinibus selecti ad regem in concilium coirent. Deinde ubi apud eos *προβουλευμα* factum esset, id ad populi judicium deferretur.

[3]) Vgl. jedoch P. d. C. Tit. IV—V (a. a. O. 441—459).

vom Amte zu entheben und sie im Falle der Prävarikation jenem anzuzeigen, der dann über die Eröffnung des Verfahrens gegen sie befindet[1]). Der gesetzgebende Körper hat aber auch die Aufsicht über die Zentralbehörde selbst und kann daher ihre Mitglieder unter Anklage stellen[2]). Nach der Seite des subjektiven Rechts ist die Rechtsschutzorganisation dadurch ergänzt, daß dem Bürger die rechtliche Fähigkeit gegeben ist, auf dreierlei Weise die Anwendung jenes objektiven Rechtsschutzes herbeizuführen. Der Bürger hat einmal das Recht der Beschwerde (Petitionsrecht) im Instanzenzuge der Hierarchie der verschiedenen Autoritäten[3]). Er hat ferner die Möglichkeit, die Aufsichtshandlungen der Verwaltungszentralbehörde, bezw. des gesetzgebenden Körpers, als Akte der allgemeinen Verwaltung in dem angegebenen Wege der Volkszensur zu veranlassen[4]). Endlich kann er im Falle eines Amtsmißbrauches oder der Gesetzesverletzung durch einen Beamten die Eröffnung des Verfahrens gegen diesen verlangen[5]).

3) Anders geartet ist der Rechtsschutz gegenüber der Justiz[6]),

---

[1]) P. d. C. Tit. V Sect. Ière Art. VIII. Il est expressément chargé d'annuler les actes des administrateurs qui seraient contraires à la loi, ou qui pourraient compromettre la tranquillité publique ou la sureté de l'État. — Art. IX, Il peut suspendre de leurs fonctions les membres des corps administratifs, mais à la charge d'en rendre compte, sans délai, au corps législatif. — Art. X. En cas de prévarication de leur part, il doit les dénoncer au corps législatif, qui décidera s'ils seront mis en jugement. (a. a. O. 449 f.). — Über das Verfahren gegen Beamte, dessen Einzelheiten hier nicht interessieren, vgl. die folgenden Artikel.

[2]) ibid. Art. XXII. Le corps législatif aura le droit de prononcer la mise en jugement d'un ou de plusieurs membres du Conseil exécutif . . . über das Verfahren, vgl. die folgenden Artikel (a. a. O. 450 f.).

[3]) P. d. C. Tit. VIII. Art. XXXI Indépendamment de l'exercice du droit de censure sur les lois, les citoyens ont le droit d'adresser des pétitions aux autorités constituées, pour leur intérêt personnel et privé. — Art. XXXII Ils seront seulement assujetis, dans l'exercice de ce droit, à l'ordre progressif établi pas la constitution entre les diverses antorités constituées (a. a. O. 475).

[4]) oben S. 395 Anm. 3.

[5]) Tit. VIII. Art. XXXIII. Les citoyens ont aussi le droit de provoquer la mise en jugement des fonctionnaires publics, en cas d'abus de pouvoirs et de violation de la loi (a. a. O. 476).

[6]) Die ausschließliche Autorschaft Condorcets an diesem Teile des Entwurfs ist nicht zweifellos, vgl. Cahen 488 f.

da diese im Gegensatz zur Verwaltung nicht der Befehlsgewalt, sondern nur der Aufsicht -- wohl der Dienstaufsicht, wie wir sagen würden — der Zentralbehörde unterworfen ist[1]), ebensowenig wie sie von dem gesetzgebenden Körper abhängig ist[2]). Hier ist eine ganz besondere Rechtsschutzorganisation geschaffen in der Justizzensur, die ganz eigenartige Beziehungen zur Zentralbehörde und dem Gesetzgebungskörper hat. Aus besonderen Wahlen hervorgehend[3]), ist sie lediglich Kassationsinstanz[4]) und tritt in Tätigkeit auf Denunziation der Zentralbehörden[5]), des Nationalkommissars und des öffentlichen Anklägers[6]). Sie selbst aber hat, wenn sie einem Falle von Rechtsbeugung (Pflichtverletzung) begegnet, diesen dem gesetzgebenden Körper zu denunzieren, der seinerseits nicht in der Sache urteilt, sondern sie wieder einem besonderen Gerichtshof zuweist[7]). Dem Bürger ist ein subjektiver Rechtsschutzanspruch gegeben dadurch, daß ihm die von dem Eingreifen der Behörden

---

[1]) Tit. V Art. VII. Tous les agents de l'administration et du gouvernement, dans toutes ses parties sont essentiellement subordonnés au conseil exécutif; mais l'administration de la justice est seulement soumise à sa surveillance (a. a. O. 447).

[2]) Tit. X Art. V Les fonctions judiciaires ne peuvent en aucun cas, et sous aucun pretexte, être exercées ni par le corps législatif ni par le conseil exécutif. — Art. VI Les juges ne pourront être déstitués que pour forfaiture légalement jugé . . . (a. a. O. 480).

[3]) P. d. C. Tit. X Sect. IV Des censeurs judiciaires. Art. II (a. a. O 486).

[4]) ibid. Art. Ier Abs. 2, Ils casseront les jugements . . . qui contiendront une contravention expresse à la loi. — Art. IV Ils ne connaîtront point du fond des affaires; mais après avoir cassé le jugement, ils renverront le procès, soit aut tribinal criminel, soit au jury civil qui doit en connaitre (a. a. O. 486 f.). — Art. VII vgl. unten Anm. 7.

[5]) P. d. C. Tit. V Sect. I Art. XII Le conseil est chargé de dénoncer aux censeurs judiciaires les actes et jugements par lesquels les juges auraient excédé les bornes de leurs pouvoirs.

[6]) Tit. X Sect. IV Art. VI Les commissaires nationaux et les accusateurs publics pourront, sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncer aux censeurs les actes par lesquels les juges auraient excédé les bornes de leur pouvoir (a. a. O. 448).

[7]) ibid. Art. VII Les censeurs annuleront ces actes, s'il y a lieu; et, dans le cas de forfaiture, le fait sera dénoncé au corps législatif par les censeurs qui auront prononcé. — Art. VIII Le corps législatif mettra le tribunal en jugement, s'il y a lieu, et renverra les prévenus devant le tribunal qui doit connaître de cette matière.

ganz unabhängige und in ihren Rechtswirkungen verschiedene[1]) Möglichkeit gegeben ist, die Kassation der Gerichtsurteile oder Verweisung einer Sache von einem befangenen Gericht an ein anderes vor der Justizzensur zu beantragen[2]) mit der Maßgabe, daß bei dem dritten Kassationsantrag die Entscheidung der Zensoren durch eine ad hoc erlassene authentische Gesetzesinterpretation durch den Gesetzgebungskörper gebunden wird[3]). Ein Antragsrecht zur Bestrafung pflichtwidrig handelnder Richter ist dem Einzelnen nicht, wie in dem gleichen Fall gegenüber den Verwaltungsbeamten, ausdrücklich gegeben. Aber abgesehen davon, daß für die Zensoren, wenn sie überhaupt einmal mit einer Sache beschäftigt sind, wozu ja der Einzelne antragsberechtigt ist, die Pflicht zur Einleitung der Strafverfolgung gegen den Richter im Falle der Pflichtverletzung besteht[4]), hat der einzelne Bürger auf dem Umweg über die Volkszensur auch hier eine rechtliche Einwirkungsmöglichkeit: bei Amtsüberschreitung der Richter ist die Zentralbehörde zur Denunziation an die Justizzensur verpflichtet[5]) und die Erfüllung dieser Pflicht kann durch die Volkszensur herbeigeführt werden[6]).

Durch die Lehre Condorcets hat der Gedanke des Widerstandsrechts staatsrechtlich eine entscheidende Fortbildung in verschiedener

---

[1]) ibid. Art. VI vgl. oben 399 Anm. 6. — Art. IX Dans le cas où les parties ne se seraient pas pourvues contre les jugements dans lesquels les formes ou les lois auraient été violées, les jugements auront, à l'égard des parties, force de chose jugée: mais ils seront annulées pour l'intérêt public, sur la dénonciation des commissaires nationaux et des accusateurs publics. Les juges qui les auront rendus pourront être poursuivis pour cause de forfaiture.

[2]) ibid. Art. Ier . . . des censeurs judiciaires . . . iront . . prononcer . . : I° Sur les demandes en cassation contre les jugements rendus par les tribunaux criminels et les jurys civils. 2° Sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime.

[3]) ibid. Art. V Lorsqu' après deux cassations, le jugement du troisième tribunal criminel ou jury civil sera attaqué par les mêmes moyens que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée devant les censeurs, sans avoir été soumise au corps législatif, qui portera un décret déclaratoire de la loi, auquels les censeurs seront tenus de se conformer.

[4]) ibid. Art. VII (oben 399 Anm. 7).

[5]) Tit. V Sect. I Art. XII (oben 399 Anm. 5).

[6]) Tit. VIII Art. Ier (oben 395 Anm. 3).

Hinsicht erfahren. Der Ausgangs- und Kernpunkt aber liegt in dem einen Gedanken, daß die Bedeutung des Widerstandsrechtes für das Staats- und Rechtsleben bedingt ist durch die Art seiner Ausübung. Daher erkannte Condorcet als die für die staatsrechtliche Beurteilung des Widerstandsrechtes wichtigste Frage diejenige nach der rechtlichen Art und Weise seiner Ausübung. Das hat für uns eine doppelte Bedeutung. Dogmatisch liegt die Bedeutung dieser Erkenntnis darin, daß zum Wesen des Widerstandsrechts seine staatsrechtliche Regelung gehört. Historisch und dogmatisch liegt sie darin, daß die Erkenntnis der Frage nach der rechtlichen Form der Ausübung des Widerstandsrechtes als dessen wichtigsten Problemes nichts anderes bedeutet als eine Rückkehr zu der Erkenntnis des ursprünglichen und eigentlichen Wesens des Widerstandsrechtes als eines nicht nur materiellen sondern auch formellen Rechtsschutzmittels. Das ist von prinzipieller Bedeutung, denn nur in dieser Eigenschaft ist das Widerstandsrecht im modernen Staate denkbar. Mit der von der französischen Revolution proklamierten Einheit der Staatsgewalt ist ein Widerstandsrecht nur vereinbar als eine interne Handlung der Staatsgewalt. Seine Ausübung ist, modern ausgedrückt, nur zu konstruieren als Ausübung staatlicher Organtätigkeit. Seine rechtliche Grundlage kann also nur die staatlicher Organisation sein. Einen Plan solcher staatsrechtlicher Organisation hat Condorcet entworfen, und auch hier ist die dogmatische Bedeutung seiner Ideen zugleich eine historische. Grundlage des alten Widerstandsrechtes war lediglich die Organisation des ständischen Staates mit seiner dualistischen Teilung der Staatsgewalt. Seine rechtliche Gestaltung ergab sich aus den auf dieser Grundlage ruhenden Rechtsgedanken (selbständige Berechtigung der Stände) und Rechtseinrichtungen (bedingte Huldigung und die anderen Wahlrudimente). So hat Condorcets Widerstandsrecht seine Grundlage in der Organisation der demokratischen Republik mit der Einheit der Staatsgewalt, seine rechtliche Gestaltung ergibt sich aus den auf dieser Grundlage ruhenden Rechtsgedanken (Souveränität der Nation) und Rechtseinrichtungen: das von Condorcet vorgeschlagene rechtliche Verfahren zur Ausübung einer Zensur des Volkes über Verwaltung und Gesetzgebung einschließlich der Verfassung.

So bedeutet der Plan Condorcet eine völlige Wiedergeburt

des Widerstandsrechtes. Alles, was zu seinem ursprünglichen Wesen gehört, wird wieder zur Geltung gebracht. Es wird wieder zu einer rein positivrechtlichen Einrichtung, erhält wieder den Charakter eines nicht nur materiellen, sondern auch formellen Rechtsschutzmittels, wird wieder auf die Grundlage der bestehenden Staats- und Rechtsordnung gestellt und organisch verbunden mit den in ihr verankerten und sie verwirklichenden Rechtsgedanken und -einrichtungen. Das alles aber ist nicht eine Auffrischung alter Gedanken, sondern deren völlig neue Erstehung. Der ganze Gedankenkomplex ist herausgenommen aus dem Boden einer überwundenen Staatsidee und Staatsordnung und verpflanzt in den frischen Boden der in der Wirklichkeit lebenden Rechts- und Staatsordnung. Condorcet nimmt damit in der Geschichte der Widerstandslehre eine Rolle ein, wie sie bis dahin nur die Monarchomachen gespielt hatten — trotz Rousseau. Aber nur dem Werte seiner Lehre nach ist er mit jenen zu vergleichen, nicht im Erfolge.

Die Gesetzgeber der französischen Revolution haben von seiner Regelung des Widerstandsrechtes alles wesentliche nicht übernommen[1]). Aber auch die Rechtslehre hat von seinen so wert-

---

[1]) Vgl. den oben 384 Anm 3 ff. wiedergegebenen Text der betr. Bestimmungen der Erklärung vom 23. Juni 1793, (wie auch oben 384 Anm. 1 zu lesen ist, statt 3./14. Sept. 1793) und Cahen a. a. O. 515. Daß der Konvent für den entscheidenden Gedanken Condorcets, den Widerstand gegen Tyrannei, d. h. den Schutz gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt, rechtlich zu organisieren, keinerlei Verständnis hatte, zeigen deutlich die Reden Robespierres und seiner Gesinnungsgenossen zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in jenen Verhandlungen. Robespierre stellte lediglich das Programm auf: que le premier article du Code soit la garantie formelle de touts les droits de l'homme; que le second porte que toute loi qui les blesse est tyrannique et nulle. Nach ihm versuchte Isnard, diesem Gedanken praktische Bedeutung zu verschaffen — erkannte also wenigstens, daß mit jenem theoretischen Programm noch nichts gewonnen war — durch Aufstellung eines Gesellschaftsvertrages, qui trace les limites que la loi et la volonté future de la société ne pourront pas franchir. Das bedeutete nach seiner Ansicht en quelque sorte la déclaration des droits mise en action, réduite en pratique. Der art. 5 seines projet de pacte social bestimmte denn auch die Nichtigkeit jedes dem pacte social zuwiderlaufenden Gesetzes. Aber zur Geltendmachung dieser Nichtigkeit gab er doch wieder keinen organisierten Rechtsschutz, sondern dachte offenbar auch nur an den Volkswiderstand. Das ergibt sich ganz klar aus seinen Ausführungen: „Lorsqu'

vollen Gedanken, mit denen die überkommene Widerstandslehre ohne weiteres beendigt gewesen wäre, unmittelbar wenigstens so gut wie nichts übernommen. Nur bei einem Gelehrten — freilich dem Bedeutendsten von allen, die sich in der Folgezeit mit der Widerstandslehre befassen — finden wir, wenn auch nicht in derselben Konsequenz in sich und in der Anpassung an die staatliche Wirklichkeit, seine Grundgedanken wieder: bei Fichte.

Entscheidend ist nach der Lehre[1]) Fichtes allein der gemeinsame Wille. Dieser wird immerfort durch den Gewalthaber repräsentiert[2]). Denn ein anderer Gemeinwille existiert nicht, weil gar keine Gemeine realisiert ist. Wenn also der Wille der Gewalthaber von dem gemeinsamen Willen abweicht, so kann dies nur dadurch festgestellt werden, daß der Wille der Gemeine ermittelt wird, zunächst also diese selbst in die Erscheinung gerufen wird. Einzelne Private können dies aber rechtlich nicht tun, weil das dem Willen der Gewalthaber, die zunächst immer noch den gemeinsamen Willen repräsentieren, entgegen wäre[3]). „Nur die Gemeine selbst kann sich als Gemeine deklarieren, sie müßte mithin Gemeine sein, ehe sie es ist, welches, aufgestellterweise, sich widerspricht. — Der Widerspruch ist nur so zu heben: das Volk wird durch die Konstitution im voraus, auf einen bestimmten Fall, als Gemeine erklärt[4])". Dies könnte in kleinen Staaten dadurch erreicht werden, daß zu bestimmten Intervallen das Zusammentreten des Volkes in einer Versammlung angeordnet wird, in der die Magistratspersonen Rechenschaft über die Staatsverwaltung abzulegen haben. In größeren Staaten müßte

il n'existe qu'une déclaration des droits, si la constitution ou les lois violent ces droits, il ne reste que la sterile ressource d'invoquer la raison, les principes; on vous répond par de fausses interprétations, par des sophismes. La loi finit toujours par avoir raison contre les réclamants, tandis qu'un contrat social bien stipulé donne aux citoyens un titre réel et tout-puissant, que nulle autorité ne peut violer sans devenir évidemment oppressive et provoquer la résistance commune et solidaire des associés" (Esmein 500). Der Gedanke Condorcets der Umleitung des Volkswiderstandsrechtes in rechtliche Organisation war also offenbar überhaupt nicht erfaßt worden.

[1]) Johann Gottlieb Fichte, Grundlagen des Naturrechts nach Prinzipien der Wirklichkeitslehre, Jena u. Leipzig 1796 S. 203 ff.; über eine eine andere Lehre Fichtes vgl. unten 418 Anm. 1.

[2]) a. a. O. 204 f. [3]) a. a. O. 205. [4]) a. a. O. 206.

eine Organisation geschaffen werden, die es ermöglicht, daß, sobald es not tut, die Gemeine sogleich zusammentrete. Für diesen Notfall (justitia denegata, Anwendung der Gewalt „in Widerspruch mit sich selbst", überhaupt, wenn die „Ungerechtigkeit und Gewalttätigkeit klar ist") müssen besondere Gewalten geschaffen werden, die die „fortdauernde Aufsicht über das Verfahren der öffentlichen Macht haben", die Ephoren. Diese haben selbst gegenüber der exekutiven Gewalt keine richterliche Macht, wohl aber eine „absolut prohibitive Gewalt; nicht die Ausführung dieses oder jenes besonderen Rechtsschlusses zu verbieten, denn dann wären sie Richter und die exekutive Gewalt wäre nicht inappellabel; sondern allen Rechtsgang von Stund an aufzuheben, die öffentliche Gewalt gänzlich und in allen ihren Teilen zu suspendieren": „Staatsinterdikt" [1]). „Die Ankündigung des Interdikts ist zugleich Zusammenberufung der Gemeine." Die Gemeine urteilt über die von den Ephoren gegen die Exekutive vorgebrachten Klagen. Ihr Beschluß wird konstitutionelles Gesetz [2]). Seine Wirkung ist folgende: er wirkt zurück, „die nach den Maximen, die durch ihn mißbilligt werden, gefällten Urteile werden vernichtet und die dadurch Beschädigten in ihren vorigen Stand wieder eingesetzt; doch ohne Nachteil ihrer Parteien, welche nach, zwar ungegründetem, aber doch präsumtivem Rechte gehandelt haben. Der Schade muß von den Richtern, die ihn verursacht haben, ersetzt werden". Wenn also das Volk und die Einzelnen inzwischen den Magistraten nicht gehorcht haben, so haben sie gar keinen Widerstand gegen die Staatsgewalt geleistet, denn diese war nach dem Staatsinterdikt überhaupt nicht mehr bei den Magistraten. — Schwieriger ist die Lage, wenn die Ephoren selbst rechtswidrig handeln und ihre Pflicht, gegen unrechtmäßige Handlungen der Exekutive einzuschreiten, nicht erfüllen. Das Volk kann dann immer, da es die höchste Gewalt ist, über beide richten, in dem es gegen beide sich erhebt. „Das Volk ist nie Rebell, und der Ausdruck „Rebellion", von ihm gebraucht, ist die höchste Ungereimtheit, denn das Volk ist, in der Tat und nach dem Rechte, die höchste Gewalt, über welche keine geht [3])." Was soll aber der von der Exekution ungerecht behandelte Einzelne tun, wenn das

[1]) ibid. 208. [2]) ibid. 210. [3]) ibid. 222.

Volk nicht einmütig aufsteht, wie soll er den Urteilsspruch der Gemeine herbeiführen? Er darf nicht die Gemeinde zusammenberufen, denn er ist nur Privatperson, und die staatliche Gewalt, der gemeinsame Wille ist verkörpert in den ihn repräsentierenden Magistraten. Der Wille der Privatperson ist also Rebellion, wenn er nicht mit dem der Gewalthaber übereinstimmt, und das wird nie der Fall sein, da diese nie die Gemeine zum Urteil über sich werden zusammenrufen wollen. Fichte hilft sich nun aus diesem Dilemma in folgender Weise. Der Aufrufende begeht nur präsumtives, formelles Unrecht, wenn sein Wille tatsächlich dem gemeinsamen Willen entsprochen hat. Stimmt die Gemeine ihm zu, so erkennt sie damit an, daß er materiell im Recht war und setzt ihn dadurch auch formell ins Recht: er hat als natürlicher Ephor gehandelt. Anderenfalls sind die Aufforderer zum Widerstand strafbare Rebellen, „ob sie wohl nach innerem Rechte, vor ihrem Gewissen, Märtyrer des Rechts sein mögen".

Diese Lehre Fichtes vereinigt ganz alte und völlig neue theoretische Momente. In beiden aber zeigt sie nahe Verwandtschaft zu den Plänen Condorcets und der Gesetzgebung der französischen Revolution. Die gedanklichen Elemente der Volkssouveränitäts- und Staatsvertragsidee fehlen nicht. Die Idee des Ephorats hängt mit den alten Begriffslehren der Monarchomachen ebenso zusammen wie das subsidiäre Recht des Volkes zur Ausübung des Widerstandsrechts bei Versagen der Ephoren. Mit der älteren Lehre hat Fichte auch das gemein, daß er, ganz wie Althusius, nach der sorgfältigen Gründung des Widerstandsrechts auf das positive Recht es schließlich durch eine allgemeine Klausel in vollem Gegensatz zu diesem setzt: seine ganzen Regeln sollen nur für die in seinem Sinne „rechtmäßige Konstitution" gelten[3]). Auch der „natürliche Ephor" ist nichts viel anderes als der säkularisierte a Deo excitatus. Aber die juridischen Grundlagen, auf die diese Elemente der alten Lehre gestellt sind, sind völlig neue. Volkssouveränität, Staatsvertrag und Ephorat wirken nicht

[1]) ibid. 223 mit 205. [2]) ibid. 224.

[3]) a. a. O. 226 „Ist die Konstitution unrechtmäßig, so darf sie verändert werden, zu einer rechtmäßigen: und es ist nicht verstattet, daß irgend einer sage: ich will die bisherige Konstitution nicht aufgeben". Vgl. auch unten 418 Anm. 1.

mehr wie bisher unmittelbar durch ihre mehr oder weniger hypothetische Existenz, sondern durch ihre rechtsorganisatorische Inbeziehungsetzung zu einander, die im formalen Wege strengen Rechts eines aus dem andern sich ergeben läßt: das Urteil der Ephoren ist für die Berechtigung der Revolution nicht an sich maßgebend, sondern nur infolge der Bestätigung durch den souveränen Gemeinwillen; daß dieser aber zur Ausübung jenes Rechtsaktes in der Gemeine ein Organ besitzt, ist nur die Folge eines zu errichtenden positiven Verfassungsrechtssatzes[1]). In dieser Gründung der ganzen Rechtslage auf positives Verfassungsrecht aber stimmt die Lehre Fichtes in dem entscheidenden Punkte mit den Plänen Condorcets überein, ganz abgesehen von den hier nicht interessierenden Ähnlichkeiten in Einzelzügen, wie derjenigen zwischen Fichtes Ephorat und Condorcets Zensorat.[2])

Die Lehre Fichtes bedeutet eine unmittelbare Verwertung der Gesetzgebung und Gesetzgebungsentwürfe der französischen Revolution für die Widerstandslehre. Eine Verwertung, das ist andererseits zu beachten, nicht eine bloße Nachbildung. Denn gerade in dem rechts- und staatstheoretisch entscheidenden Punkte ist die Lehre Fichtes sogar von den Plänen Condorcets etwas wesentlich und prinzipiell Verschiedenes. Enthalten jene einen zu unmittelbarer Verwirklichung durch ein konkretes Staatsrecht bestimmten Plan, so tritt diese auf als ein allgemeines Axiom des Naturrechts. Doch ist dieser Unterschied im wesentlichen kein anderer als der zwischen einem konkreten und einem allgemeinen Plan, da — wie hier nicht näher zu erörtern ist — Naturrecht im Sinne Fichtes nichts anderes ist als eine Direktive des staatlichen Rechts: „Es ist, in dem Sinne, wie man das Wort oft genommen hat, gar kein Naturrecht, d. h. es ist kein rechtliches Verhältnis zwischen Menschen möglich, außer in einem gemeinen Wesen und nach positiven Gesetzen“, andererseits aber wird der Staat selbst „der Naturstand des Menschen, und seine Gesetze sollen nichts

---

[1]) Dies die Bedeutung der Fichteschen Widerstandslehre vom Standpunkt der Geschichte der Staatsrechtstheorie. Über ihre Beurteilung vom Standpunkt der Dogmatik des Staatsrechts vgl. unten 407 ff.

[2]) Das Ephorat ist bei Fichte nur ein rechtsorganisatorisches Mittel, um die Zensur der „Gemeine“ in Tätigkeit treten zu lassen.

anderes seyn, als das realisierte Naturrecht“ [1]). Gerade darin aber, daß die Lehre Fichtes im Ergebnis nichts anderes ist als diejenige Condorcets, liegt ihre große Bedeutung für die Geschichte der Widerstandslehre. Die Lehre Condorcets gehört streng logisch überhaupt nicht in die Geschichte der Widerstandslehre, denn sie handelt nicht von dem jus quod est, sondern nur von der lex ferenda. Die Lehre Fichtes aber handelt von dem jus quod est und kommt nur im Ergebnis zur lex ferenda, da er als jus quod est nur das positive staatliche Recht ansieht, an dieses aber die Forderung der Übereinstimmung mit dem Naturrecht stellt. Mit anderen Worten: die Grundlage der Lehre Condorcets ist eine rein rechtspolitische, der Rechtsgedanke der Berechtigung des Volkswiderstandes soll zu praktischer Wirkung gebracht werden; hingegen die Grundlage der Lehre Fichtes ist eine rein juristische: nur weil der Volkswiderstand rechtstheoretisch (naturrechtlich) berechtigt ist und weil diese Berechtigung erst Geltung erhalten kann durch das staatliche Gesetz, wird für diese ein Plan aufgesetzt. In der Geschichte der Widerstandslehre nehmen daher die beiden Pläne eine verschiedene Stellung ein. Die Lehre Fichtes ist eine Widerstandslehre im rechtswissenschaftlichen Sinne, diejenige Condorcets, wenigstens ihrer formalen Bedeutung nach, nicht.

Weil die Lehre Fichtes eine wirkliche Theorie des Widerstandsrechtes ist, bedarf noch ein Zug von ihr wegen seiner ganz eigenen entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung, besonderer Hervorhebung. Es ist die rechtstheoretisch so interessante juristisch-technische Festlegung des Weges, auf dem der, seiner Erheblichkeit nach formal begründete, Volkswillen ermittelt wird. Denn jene klare Konstruktion Fichtes erweist sich doch wieder nur als die Verfolgung des schon in der älteren Lehre gelegentlich auftretenden, sowohl dogmatisch wie historisch richtigen, Gedankens, daß das Widerstandsrecht ein nicht nur materieller sondern auch formeller Rechtsbehelf ist, ein Schritt des Rechtsganges, wie unsere Altvordern anschaulich sagten. Gerade diese Erkenntnis nun führt uns auf eine wichtige andere Gedankenverbindung. Die Lehre Fichtes von der rückwirkend entscheidenden Kraft der Stellungnahme der Gesamtheit, die, bei Versagen der Ephoren, den von einzelnen

[1]) a. a. O. 178.

Bürgern unternommenen Widerstand sanktioniert oder verurteilt, bringt die zweischneidige Natur des Rechtsbehelfes des Widerstandsrechtes so klar zum Ausdruck, wie das kaum jemals vorher der Fall gewesen ist. Als Rechtsbehelf gleicht der Widerstand tatsächlich dem Ordal: der Ausgang entscheidet über das Recht des Kämpfenden. Darin besteht auch die bereits erwähnte innere Verwandtschaft zwischen dem Gedanken des „natürlichen Ephors" Fichtes und dem a Deo excitatus Calvins. Tatsächlich liegt beiden die Rechtsvorstellung des Ordals zu Grunde. Das Ordal setzt aber voraus zwei streitende Parteien und eine über ihnen stehende Rechtsordnung. So zeigt uns dieser historische Zusammenhang, daß letzten Endes auch die Widerstandslehre Fichtes noch ruhte auf dem Dualismus zwischen Herrschergewalt und Volk und zwischen staatlichem (positiven) und Naturrecht.

Fichte hat zwar bis zu einem gewissen Grade seine Widerstandslehre der Einheit des modernen Staates und dem Prinzip des Rechtsstaates angepaßt. Doch aber kommt seine Widerstandslehre der staatlichen Wirklichkeit längst nicht in dem Maße nahe, als das für ihre Zeit die Lehren des Althusius oder gar Keckermanns — und für Fichtes Zeit der Plan Condorcets erreicht hatten. Denn das dürfen wir nicht vergessen: war auch formell der Plan Condorcets keine Rechtslehre, sondern ein rechtspolitisches Projekt, materiell war sein Inhalt doch nichts anderes als rechtswissenschaftliche Erwägungen. Diese Erwägungen aber standen ihrem staatsrechtlichen Gehalt nach weit über denjenigen Fichtes. Nicht nur waren sie in allen Einzelheiten der staatlichen Wirklichkeit mehr angepaßt, sondern, was weit wichtiger ist, ihre Grundgedanken entsprachen in ganz anderer Weise dem Wesen des modernen Staates, als diejenigen Fichtes. Die von Condorcet entworfene rechtliche Organisation läßt nicht nur formell sondern auch materiell das Widerstandsrecht als staatsrechtliche Organzuständigkeit der einheitlichen Staatsgewalt einer demokratischen Republik erscheinen. Die von Fichte entworfene Zuständigkeit der Ephoren hingegen ist zwar formell auch Organzuständigkeit einer einheitlichen Staatsgewalt, materiell hingegen ist unter dieser künstlich logischen Konstruktion doch nur die alte dualistische Gegenüberstellung von Volk und Herrscher-Staat verborgen. Materiell und formell aber ist dieser Dualismus noch völlig enthalten in dem rechtlich

nicht organisierten Widerstandsrecht des Volkes, das er subsidiär, bei Versagen der Ephoren, anerkennt.

Die Lehre Fichtes hat für uns demnach eine doppelte Bedeutung. Einmal die, daß sie – abgesehen von ihrem für unsere Frage nicht unmittelbar bedeutungsvollen rein gedanklichen und rechtslogischen Gehalt — die überkommene Widerstandslehre entsprechend den schöpferischen Aktionen der Gesetzgebung der französischen Revolution rechts- und staatstheoretisch fortgebildet hat. Zum andern die, daß sie die staatsrechtlich konsequente Umbildung der Widerstandslehre, wie sie dem Wesen des modernen Staates allein entsprechen kann, im Gegensatz zu Condorcet nicht vollzogen hat. Damit ist im großen Ganzen die Richtung der gesamten späteren Entwicklung der Widerstandslehre ebenfalls gekennzeichnet. Die staatsrechtlichen Gedanken Condorcets waren für die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre verloren. Fortbildungen der altüberkommenen Lehre, zwar geistig viel weniger bedeutsam als die Fichtes, im Ergebnis hingegen jener ähnlich, begegnen uns auch später. Doch sind diese nicht nur stets vereinzelt geblieben, sondern vor allem ist auch immer deutlich zu erkennen, daß es sich dabei nicht um eine bewußte Verwertung des positivrechtlichen Vorbildes handelt. Wie weit sie — was bei allen wahrscheinlich ist — nur unter dem Einfluß der Fichteschen Lehre entstanden sind, ist für uns gleichgültig. Entscheidend für uns ist nur, daß sie die positiven Rechtsbildungen der französischen Revolution gänzlich unbeachtet gelassen haben. Noch viel mehr gilt das aber naturgemäß von der großen Masse der Widerstandslehren der Folgezeit, die überhaupt nur die überkommene Lehre wiederholen.

Die prinzipielle Verbindung, die der Gedanke des Widerstandsrechtes durch seine, unter Rousseaus Einfluß, erfolgte positivrechtliche Anerkennung in der französischen Revolution wieder mit der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit erhielt, ist von der Widerstandslehre, außer durch Fichte, nirgends ausgenutzt worden. Die ganze Bedeutung dieser Tatsache kann erst durch die Erinnerung an die Entstehungs- und die Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre, wie wir sie kennen gelernt haben, ihre volle Würdigung erfahren. Während im sechzehnten Jahrhundert die

Verbindung zwischen Widerstandslehre und positivem Recht sich darin äußerte, daß jene sich auf diesem aufbaute, erschöpft sie sich jetzt schlechterdings in der Tatsache, daß sowohl das positive Recht, als die Rechtstheorie ein Widerstandsrecht kennt. Es geht also, wie wir gesehen haben, wohl eine Verbindungslinie von der älteren Widerstandslehre zum neuen positiven Widerstandsrecht, nicht aber von diesem weiter zur neuen Widerstandslehre: zwischen ihnen besteht gar keine Verbindung, sondern nur ein Parallelismus. Und nicht nur in der Konstruktion und Begründung, sondern auch sonst fehlt jede Verbindung. Während die Widerstandslehre des 16. und 17. Jahrhunderts selbst da, wo sie in der Konstruktion nicht einfach mit den Elementen des ständischen Verfassungsrechtes arbeitete, doch nie ermangelte, auf die positivrechtlichen Beispiele von Aragonien, Brabant usw. zur Stützung ihres Ergebnisses hinzuweisen, finden wir Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts nichts dergleichen hinsichtlich der Sanktionierung des Widerstandsrechtes in der „Erklärung“ von 1789. Das zeigt mit außerordentlicher Deutlichkeit, wie sehr diese spätere Widerstandslehre von einem ausschließlich naturrechtlichen Denken beherrscht war, dem das positive Recht völlig gleichgültig war. Denn, selbst wenn man das Widerstandsrecht allein aus dem Naturrecht ableiten wollte, lag doch für eine, die rechtliche Wirklichkeit nur einigermaßen berücksichtigende, Betrachtung nichts näher als der Hinweis: die wichtigste Verfassungsgesetzgebung der Gegenwart hat ausdrücklich das Widerstandsrecht als ein unveräußerliches, d. h. „natürliches“ Recht des Menschen anerkannt. Nicht einmal als Beweismittel für die Existenz eines naturrechtlichen Satzes schien der Widerstandslehre ein Ausspruch eines gesetzgeberischen Aktes Bedeutung zu haben, der den Ausdruck eines der größten Ereignisse in der staatlichen Wirklichkeit aller Zeiten bildet. Diese Erscheinung des völligen Zurücktretens des positivrechtlichen Denkens in der Widerstandslehre zu derselben Zeit, da das Widerstandsrecht wieder im positiven Recht auftaucht, ist gegenüber der früher gefundenen Tatsache, daß bis zur französischen Revolution ein solch völliges Zurücktreten keineswegs vorhanden gewesen war, zu auffallend, um als rein zufällig angesehen werden zu können. Wie ist sie dann aber zu erklären?

Die sehr naheliegende Erklärung, daß die naturrechtliche

Formulierung der gesetzgeberischen Anerkennung des Widerstandsrechtes in der „Erklärung“ der Auffassung des Widerstandsrechtes als wesentlich im Naturrecht fundiert Vorschub geleistet habe, zeigte sich uns bereits als nicht ausreichend. Überhaupt aber können und brauchen wir m. E. in den Einzelheiten der Theorie und der Rechtswirklichkeit nicht nach einer Erklärung zu suchen, denn diese ergibt sich bei näherem Zusehen unmittelbar und ungezwungen aus der Natur der Sachlage selbst.

Als die französische Revolution in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte das Widerstandsrecht wieder in das positive Recht übernahm, geschah das, wie wir gesehen haben, in rechtlichen Formen, die dem System des ständischen Staats entnommen waren. Die naturrechtlichen Gedanken, in deren Anwendung die amerikanischen Vorbilder der „Erklärung“ entstanden waren, wurzeln in den staatlichen Vorstellungen, die die Wirklichkeit des dualistischen Staatssystems des ständischen Staates erzeugt hatte. Für die allgemeine Staatslehre ist dieser Zusammenhang nicht unwichtig: die organische Verknüpfung des Gedankens der „Freiheitsrechte“ mit der dualistischen Staatsauffassung erklärt die Schwierigkeiten, die der Staatsrechtstheorie des modernen Einheitsstaates noch heute die Konstruktion der Freiheitsrechte verursacht. Die Lehre G. Jellineks, daß es im staatsrechtlichen Sinne nur eine Freiheit gebe, nämlich die Freiheit von ungesetzmäßiger Beschränkung[1]), wird zwar dem Wesen und der Struktur des Rechtes des modernen Staates gerecht, läßt aber rechtsgeschichtlich eine Lücke. Denn sie knüpft unmittelbar an die Rousseausche Lehre an und überspringt damit einfach eine Stufe der tatsächlichen Entwicklung, nämlich die Wiederaufnahme der in der dualistischen Staatsauffassung wurzelnden Rechtsgedanken durch die französische Revolution. Diese Erkenntnis scheint mir für die Lehre von der rechtlichen Natur der Freiheitsrechte von großer Bedeutung. Ist man sich nämlich darüber klar, daß die gesetzgeberische Aufstellung einzelner Freiheitsrechte einen atavistischen Rückfall juristischer Konstruktion bedeutet, der im Gegensatz steht zu den Grundgedanken des modernen Staates, wie sie die französische

[1]) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Aufl. 1905, 103.

Revolution im Sinne Rousseaus zu verwirklichen plante, so erhält dadurch die Theorie G. Jellineks eine starke historische Stütze: die Proklamierung einzelner besonderer Freiheitsrechte erscheint auch geschichtlich im modernen Staatsrecht als eine inhaltslose gesetzgeberische Aktion, die von vornherein unorganisch in der Gesamtheit der sie umgebenden staatsrechtlichen Gedanken stand, und daher, trotz ihrer enormen mittelbaren, politischen Bedeutung für die Rechtsgestaltung, nie unmittelbar lebensfähige Rechtsinstitute schaffen konnte[1]). Sie stellt eben einen jener Reste des alten staatlichen Dualismus dar, die, wie gerade G. Jellinek betont hat[2]), vom ständischen Staat in den modernen Staat übernommen sind.

Es ist hier nicht der Platz, die Frage der allgemeinen Bedeutung der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte für die Entwicklung des Staatsrechts und seiner Lehre zu untersuchen. Wenn wir trotzdem soeben auf eine Seite dieser Frage hindeuten zu sollen glaubten, so hatte das seinen Grund nur in deren besonderer Bedeutung für die Geschichte der Widerstandslehre. Die Gesetzgebung der französischen Revolution hat mit der Formulierung, die sie der positivrechtlichen Anerkennung des Widerstandsrechtes gegeben hat, den Beweis geliefert, daß die rechtslogischen Grundlagen des Gedankens des Widerstandsrechtes in der dualistischen

[1]) Das anschaulichste Beispiel liefert hierfür das französische Verwaltungsrecht in der Beurteilung der Grenzen der Polizeigewalt. Die gesetzliche Regelung des materiellen Polizeirechts Frankreichs stimmt in den Grundlagen völlig überein mit derjenigen Preußens. Im Gegensatz zum preußischen Recht erblickt aber die französische Jurisprudenz die Grenzen der Polizeigewalt nicht in der gesetzlichen Umschreibung der Aufgaben der Polizei, sondern ausschließlich in den verschiedenen „natürlichen Freiheiten". Tatsächlich handelt es sich hier nur um eine rein dialektische Konstruktion. Diese Freiheiten sind nicht nur an sich völlig ungeeignet, eine formale Grenze zwischen Polizeigewalt und individueller Freiheitssphäre zu liefern, sondern, wie ich dargetan habe („Die Grenzen der Polizeigewalt im französischen Recht" Arch. öffl. Recht XXIV, 325—393) ihre Verwendung zu diesem Zweck durch die französische Jurisprudenz ist auch überhaupt nur eine Fassade, hinter der tatsächlich die Entscheidung einzig und allein nur nach denselben objektiven Grundsätzen gefällt wird, die auch im preußischen Recht maßgebend sind.

[2]) Allg. Staatslehre 330 f., vgl. dazu meine Ausführungen Arch. öfftl. R. XXXIV, 208.

Staatsauffassung des ständischen Staates wurzeln. So, wie das Widerstandsrecht von der Gesetzgebung der französischen Revolution formuliert ist, stellt es nicht eine neue staatsrechtliche Konstruktion dar, wie sie etwa in der Theorie die Lehre Rousseaus gegeben hatte, sondern wesentlich nur die positivrechtliche Anerkennung dessen, was die überkommene Widerstandstheorie gelehrt hatte. Das ist für unsere Frage des Verhältnisses von Staatsrecht und Naturrecht von geradezu entscheidender Bedeutung. Denn dadurch wurde die Wirkung, die jener gesetzgeberische Akt auf dieses Verhältnis an sich hätte ausüben müssen, schlechterdings paralysiert. An sich hätte unter dem Gesichtspunkt dieses Verhältnisses mit dem Wiedereindringen des Widerstandsrechtes in das positive Recht einfach eine neue Epoche der Widerstandslehre beginnen müssen. Tatsächlich trat, wie wir sehen werden, nichts dergleichen ein. Diese Tatsache ist aber aus keiner anderen Ursache zu erklären, als aus jenem Zusammenhang der neuen positivrechtlichen Anerkennung des Widerstandsrechts mit der überkommenen Theorie. So ist es lediglich eine Folge der eigentümlichen Entwicklungsgeschichte des Widerstandsrechtes im Staatsrecht, daß seine erneute positivrechtliche Begründung in keiner Weise jenen Zusammenhang zwischen positivem Recht und Widerstandslehre herzustellen vermochte, wie er für die Zeit des ständischen Staates charakteristisch war. Die Ablehnung des Entwurfs Condorcets durch den Nationalkonvent ist nur ein klassisches Beispiel für die Ungeeignetheit der französischen Revolutionsgesetzgebung, einer staatsrechtlichen Fortbildung des Widerstandsgedankens zu dienen. Und nur eine negative Reflexwirkung dieser selben Tatsache und daher eine weitere Illustration für ihre Bedeutung ist es, daß in der Widerstandslehre am Ausgang des 18. Jahrhunderts die Zusammenhänge mit den Grundgedanken des ständischen Staatsrechts immer noch zur Geltung kommen.

Den Nachweis der beiden Erscheinungen, deren Erklärung wir hier versucht haben, können wir kurz fassen. Denn nicht auf die positive Feststellung kommt es für uns an, mit welchen naturrechtlichen Gedanken die hier zu erwähnenden Widerstandslehren arbeiteten, sondern nur auf die negative, daß sie im Ganzen und Großen mit keinen anderen, als naturrechtlichen, arbeitete. Deshalb sind für uns die dogmengeschichtlich interessanten Fragen ganz

gleichgültig, wie weit diese Schriftsteller nur einen einheitlichen Staatsvertrag noch anerkannt haben oder bei der Scheidung zwischen Gesellschafts- und Herrschervertrag geblieben sind, oder wieweit die Grundlage ihrer Lehre in der konstitutionellen Doktrin oder in der Volkssouveränitätslehre liegt, und dergl. mehr[1]). Nur auf eine allgemeine Erscheinung sei hingewiesen, die mit der starken Anlehnung dieser Schriftsteller an die formelhaften alten naturrechtlichen Sätze in einem sie erklärenden Zusammenhang steht: die erstaunlich geringe Produktion neuer Gedanken. Das äußert sich besonders in zwei Punkten. Einmal darin, daß die Begründung des Widerstandsrechts aus dem Staatsvertrag sich nicht einmal die Mühe machte, die Rolle, die diese beiden Gedanken in Zusammenhang mit einander in der Gesetzgebung der französischen Revolution spielten, auch nur als Beispiel für die Unterstützung ihrer Argumentationen heranzuziehen. Zum anderen zeigt sich diese Unzugänglichkeit gegenüber neuen Gedanken darin, daß von der Lehre Rousseaus ein Niederschlag nur vereinzelt und auch dann meist nur in terminologischer Ausnutzung zu bemerken ist, während seine Erkenntnis von der Einheit der modernen Staatsgewalt, als dem eigentlichen Problem des Widerstandsrechts, weder klar und bewußt verwertet, noch gar weitergebildet ist. Diese Periode der Widerstandslehre fand eben im wesentlichen ihr Genüge in der Wiederholung der durch Jahrhunderte in der Naturrechtslehre breitgetretenen Lehrsätze. Deshalb können wir uns mit den kürzesten Andeutungen begnügen.

1767 bezeichnet Achenwall als das Kriterium des Falles des Widerstandsrechtes einfach die Frage, ob der Staat durch dessen Ausübung — die an verschiedene Voraussetzungen gebunden, in verschiedenen Stufen zulässig ist — weniger geschädigt wird als durch seine Nichtausübung[2]). 1767 bemißt Nettelbladt das

[1]) Vgl. darüber Gierke, Althusius 76 ff., insbes. 115 ff. und 309 ff.

[2]) Gottfried Achenwall, Prolegomena iuris naturalis 3. Aufl. 1767. Lib. III S. IV (S. 183 ff.) § 203 „Si jus universorum violatur, aut pars populi insignis laeditur ab imperante; laesi ciues tranquillitatis et salutis publicae caussa vi pacti vnionis tenentur, ut nullum medium placidum intentatum relinquant, antequam imperanti male regenti vim opponere, atque ita reuera in viscera propria saeuire, coeperint. — Est itaque illud non jus imperantis, sed obligatio subditorum, qua sociorum pacti unionis erga se invicem, vnde efficitur, vt populus ius suum contra imperantem laedentem violentis mediis

Widerstandsrecht nach dem jus defensionis, das für die Gesamtheit eintritt, wenn der Herrscher, die Rechtsschranken seiner Macht überschreitend, das öffentliche Wohl mehr als einzelner Teile des Staates gefährdet[1]). 1771 verkündet Priestley wieder den alten Gedanken der Monarchomachen, daß das Herrscherrecht mit dem Wegfall der vertragsmäßigen Bedingungen seiner Übertragung erlischt; seine einzige Zutat ist die Kennzeichnung eines derartigen Herrschers mit dem englischen rechtstechnischen Ausdruck der public nuisance[2]). 1773 begründet ebenso Scheide-

persequi nequeat, nisi imperans ad tantum lacsionum gradum abripiatur, vt periculum, quod rei publicae ex continuata et tolerata imperantis injustitia imminet, majus sit eo, quod ex sumtis contra ipsum armis est metuendum. — § 205. Princeps ob tyrannidem throno eiectus cessat esse imperans, non vero propterea simul cessat esse persona in statu libertatis naturalis posita. Populus excusso tyranni iugo cessat esse ipsi subjectus, ideoque respectu tyranni in statum libertatis naturalis reuertitur. — Hinc si tyrannus et populus libertatis suae vindex, armis adversus se inuicem contendunt; hostes euadunt, bellum oritur et jus populi, bellum contra tyrannum gerentis, ex jure hostis justi in injustum est aestimandum.

[1]) Danielis Nettelbladt Systema elementare universale jurisprudentiae naturalis ed. 3 1767 § 1402 (S. 518) . . . dethronisatio in poenam nunquam fieri potest, licet populus denegando subjectionem civilem, sicque principem pro suo principe non amplius agnoscendo, dethronisare possit eum, si manifesto transgreditur potestatis sibi competentis limites, ita, vt totius regni salus publica turbetur, sicque est tyrannus exercitio talis. Ast si princeps, vel non nisi in vna alterave parte potestatis civilis limites eius transgreditur, vel non nisi partis regni salus publica turbatur, non dethronisatio, sed in priori casu inoboedientia et resistentia tantum, in posteriori vero tantum subductio eorum, qui opprimuntur, locum habet . . . . quae vero de dethronisatione, resistentia et subductione dicta, ex iure defensionis deducenda sunt.

[2]) Joseph Priestley, An essay on the first principles of government, and on the nature of political, civil and religious liberty, Lond. 1771, 44, Sect. II Whatever be the form of any government, whoever be the supreme magistrates, or whatever be their number; that is, to whomsoever the power of the society is delegated, their authority is, in its own nature reversible. No man can be supposed to resign his natural liberty, but on conditions. These conditions, wether they be expressed or not, must be violated, whenever the plain and obvious ends of government are not answered; and a delegated power perverted, from the intention for which it was bestowed, expires of course. Magistrates therefore, who consult not the good of the public, and who employ their power to oppress the people, are a public nuisance, and their power is abrogated ipso facto.

mantel das Widerstandsrecht, das er ähnlich wie Nettelbladt nur stufenweise ausüben lassen will, lediglich mit dem bedingten Vertrage, dessen Verletzung die natürliche Freiheit wieder eintreten läßt[1]). 1775 wiederholt Scheidemantel seine Lehre in einem anderen Werke[2]) und Schroeder bringt auf Grundlage des jus naturalis socialis die alten Lehrsätze über den tyrannus[3]). 1783 charakterisiert Höpfner das Widerstandsrecht als die Befugnis des „beleidigten" ganzen Volkes[4]) und 1790 wird dieselbe

[1]) H. G. Scheidemantel, Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet. 3. Teil 1773, § 226—238 (S. 344—363) über Begriff und Wesen der Tyrannei (S. 364 ff) — § 239. „Rechte der Nation gegen ihren wirklichen Tyrannen" (S. 364 f). — § 240 (365 f) „Rechte des gewaltsamen Widerstandes: Die Nation ist der Majestät nur in so weit ihre Pflichten schuldig, als es die Absicht des Ganzen und die Grundgesetze verlangen; das übrige hat sie sich selbst und ihrer natürlichen Freiheit als ein kostbares Eigentum vorbehalten müssen . . . . Ein Befehl, der die Grenzen der Regierung überschreitet, hat also für den Bürger keine Verbindlichkeit und diese fällt um so mehr dahin, weil der Gehorsam gegen die tyrannische Willkühr den Staat selbst beleidigen würde, dem man doch mehrere Verbindlichkeiten schuldig ist, als dem regierenden Subjekt . . ." Die Nation fällt „in Beziehung auf den Tirannen in ihre natürliche Freiheit und Gleichheit zurück und nun zwingt nicht mehr der Untertan seinen Fürsten, sondern gleiche Teile ergreifen die Waffen gegen einander und das natürliche Recht erlaubt, daß man gegen einen Feind, von welchem man unabhängig ist, Gewalt gebrauchen könne, wenn er in Güte nicht von der Beleidigung absehen will". —

[2]) H. G. Scheidemantel, Das allgemeine Staatsrecht überhaupt und nach der Regierungsform 1775 §§ 265 ff. (S. 260 ff.). insbes. § 267 (S. 265).

[3]) Ludovicus Conr. Schroeder, Elementa juris naturalis socialis et gentium, Groningae 1775, § 1034 (S. 433) Princeps qui manifesto proposito in exitum reipublicae imperio abutitur, vocatur tyrannus. Populus itaque tyranno resistere, eumque cogere, potest, ut a tyrannide abstineat, et intra limites salutis publicae imperium reducat; in subsidium vero a pacto subjectionis recedere, atque tyrannum abdicare, potest, quod fit dethronisatione. § 1035 ff. folgen dann die üblichen Einschränkungen, insbesondere Ausschluß des Tyrannenmordes. Über die systematischen Grundlagen (Gesellschaftsrecht, Staatsvertrag, Grundgesetze usw.) vgl. §§ 696 ff. (S. 280 ff.). §§ 798 ff. (S. 325 ff.) insbesondere § 827 f. (S. 337 f.)

[4]) Ludwig Julius Friedrich Höpfner, Naturrecht 3. Aufl. 1785 § 200 (S. 182 f.) „Wird das ganze Volk beleidigt (scil. durch den Fürsten), und gelinde Mittel sind umsonst versucht worden; so ist es befugt, seine Rechte mit Gewalt gegen die Regenten zu verteidigen, auch nach Beschaffenheit der Umstände zu dethronisieren." Dazu die in jener Zeit auch bei anderen

Auffassung von Ulrich wieder systematisch aus den Grundsätzen des natürlichen Gesellschaftsrechts (jus naturae sociale) abgeleitet [1]). Ebenfalls 1790 stützt Hufeland die Befugnis zum Widerstande auf Vertrag, jedoch in zweierlei Weise und Ausdehnung: einmal die einfache Abwehr der „Übertretung" als Erfüllungszwang, zum andern die eigentliche Revolution als die Befugnis, den durch Erreichuug des Staatszwecks bedingten Vertrag bei Wegfall der Bedingung aufzuheben oder abzuändern [2]). Zugleich gibt Hufeland auch für die andere Seite der älteren naturrechtlichen Widerstandslehre, die Anlehnung an die Einrichtungen und Gedanken des ständischen Staatsrechts, ein Beispiel, indem er zum Ausdruck bringt, daß diejenige Verfassung die beste sei, in der es Volkspräsentanten gebe, denen die Ausübung dieses Rechtes in gesetzlich genau bestimmter Weise zukomme [3]). 1793 wird dann diese Begründung des Widerstandsrechtes aus dem Staats-

---

Schriftstellern (z. B. Schroeder § 1037 f). ähnlich sich vielfach findende Anmerkung: „Dieß wäre also ein Mittelweg zwischen den Lehren der Monarchenfeinde und Machiavellisten".

[1]) J. Aug. Henr. Ulrich, Initia philosophiae justi seu juris natvrae et gentivm, Jena 1790 (Zweite, z. T. dritte Aufl.) §§ 578 ff mit §§ 361 ff, insbes. 385. Charakteristisch ist besonders die stereotype Anwendung der alten Redeformeln der Widerstandslehre S. 432 f. § 478 . . . si . . . laesio activa imperantis eius naturae est, ut sit laesio civitatis, populo quidem, tentatis mediis lenioribus, jure externo vim opponere licet imperanti summo, illum imperio abdicare sive dethronisare . . . § 579 Laeditur autem civitas . . . . 1) a Monarcha, ipso absolutissimo, si adeo tyrannum agit, exercitio talem, h. e. si conatu efficaci civitatem pessundare satagit 2) si est Monarcha limitatus, dolose violatis legibus fundamentalibus et capitulationibus.

[2]) Gottlieb Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts 1790 S. 199, § 407. „Die Unterthanen können von den Oberherren Erfüllung des Vertrages fordern, und zwar, wie bey jedem Vertrag, durch Zwang. § 408. Sie können ferner der Übertretung desselben wiederstehen. § 409. [Da der Vertrag zur Erreichung des Zwecks geschlossen ist; so ist dieselbe die Bedingung seiner Gültigkeit; und also kann der Vertrag, wenn diese wegfällt, aufgehoben oder auch geändert werden".

[3]) ibid. § 411 „Die Ausübung der Rechte gegen die Oberherren können die Unterthanen entweder selbst unmittelbar oder durch Repräsentanten vornehmen, wie dann überhaupt die Art dieser Ausübung auch genau bestimmt seyn kann". Dazu die Anmerkung: „Wehe dem Lande, das keine Volksrepräsentanten hat, wenn das Volk genöthigt ist, sich selbst zu regen und seine Rechte zu vertheidigen".

vertrage von Schlözer mit der ihm eigenen kategorischen Sicherheit und drastischen Kürze zum Ausdruck gebracht in dem einzigen Satze: „Das Volk darf widerstehen, zwingen, absetzen, strafen: alles nach dem Begriff eines Staates überhaupt[1][2])“. 1794 stützt Heydenreich das Widerstandsrecht auch nur auf denselben Grund mit ausführlichen Darlegungen, ohne das allergeringste neue Argument[3]). Aus der Aufhebung des „Verhältnis des Staats“

---

[1]) August Ludwig Schlözer, Allgemeines Stats-Recht und Stats-Verfassungs-Lere, Göttingen 1793, S. 105 f.

[2]) Einzigartig ist die Lehre, die Fichte in seinem 1793 anonym erschienen „Beitrag zur Berichtigung der Urtheile des Publikums über die französische Revolution“ bes. S. 185 ff gibt, und nach der jede Revolution deshalb berechtigt ist, weil jeder einzelne das „vollkommene Recht“ hat, „aus dem Staate zu treten“. „Kann Einer aus dem Staate treten, so können es Mehrere“. Diese können wieder „einen neuen Bürgervertrag auf beliebige Bedingungen“ schließen. Dadurch ist dann „ein neuer Staat entstanden. Die zur Zeit nur noch einen Theil umfassende Revolution ist vollendet. — Zu jeder Revolution gehört die Lossagung vom ehemaligen Vertrag, und die Vereinigung durch einen neuen. Beides ist rechtmäßig, mithin auch jede Revolution, in der beides auf die gesetzmäßige Art, d. i. aus freiem Willen, geschieht“.

[3]) K. H. Heydenreich, Versuch über die Heiligkeit des Staates und die Moralität der Revolutionen 1794, S. 141 ff., bes. 143: „Das Verhältniß des Oberherrn und der Unterthanen muß sich durch die Idee eines Vertrages darstellen lassen, in welchem die Paziszenten über ihre gegenseitige Leistung so bestimmt übereinkommen, daß dadurch der Zweck des Staates erreicht werden könne.“ Daher einerseits (S. 146): „Bestrafung des Oberherrn kann in keinem Falle Statt finden; weil sie der Natur eines Oberherren und Unterthanen widerspricht und kein vernünftiges Wesen mit Einstimmung seiner Vernunft weder Oberherr noch Unterthan seyn könnte, wenn der Oberherr ein Recht der Unterthanen, ihn zu bestrafen, anerkennen müßte.“ Andererseits (S. 148 f.) „ergab sich aber auch zugleich aus dem aufgestellten Grundsatze: daß vernünftige Wesen mit Einstimmung ihrer Vernunft nicht Unterthanen seyn könnten, wenn es von der Willkühr des Oberherrn abhienge, die Grundgesetze der Gesellschaft aufzuheben, abzuändern, oder ihnen entgegen zu handeln. . . . Sobald also ein Oberherr die Grundgesetze der Gesellschaft auf irgend eine Weise verletzt, hört er dadurch selbst auf, (rechtmäßiger) Oberherr zu seyn; der Vertrag ist gebrochen und das Band zerrissen, welches zu festem Gehorsam die Unterthanen mit ihm verknüpfen sollte. Es folgt aus der Natur des Unterwerfungsvertrages, daß in diesem Falle er nicht zur Leistung des Versprochenen gezwungen, vielmehr durch Gewalt alles Versuchs der Leistung überhoben werde. Wie unbedingten Gehorsam ihm die Unterthanen schuldig waren, so lange er als Oberherr

durch Rechtsverletzung seitens des Fürsten läßt auch Jacob in seinem, in diesem Jahre zunächst anonym erschienenen, „Antimachiavell“ ein Widerstandsrecht entstehen[1]), jedoch nur zur Verteidigung und für den Beleidigten, dem allerdings bei Offenkundigkeit der Beleidigung auch andere zu Hilfe kommen dürfen[2]). Im folgenden Jahre stützt er — ein typisches Beispiel für die Ideenlosigkeit dieser Periode — dieses selbe rein private Verteidigungsrecht in Verballhornung der Rousseauschen Lehre auf den Begriff des „souveränen Willens“ und den, wieder einem anderen Ideenkomplex angehörenden, Gedanken der „im Staatsvertrage nicht veräußerten Rechte“[3]). Ebenfalls 1795 arbeitet

handelte, so berechtigt sind sie nun zur Gewalt gegen ihn, da er nicht mehr als Oberherr, sondern als Feind der Gesellschaft handelt, und ganz unstreitig ist die Gesellschaft zu allen Arten des verteidigenden Zwanges befugt, welche zwischen den Einzelnen nach dem natürlichen Zwangsrechte Statt finden.“

[1]) Antimachiavel oder über die Grenzen des bürgerlichen Gehorsams Halle 1794. (Dieselbe Schrift hat Jakob 1796 unter seinem Namen neu erscheinen lassen.) Ganz allg. S. 97 „Jeder Unterthan hat ein Recht, sich der Obrigkeit in allen Fällen mit Gewalt zu widersetzen, wo diese ihn zu etwas zwingen will, welches zu thun oder zu leiden er nicht verpflichtet ist. Er ist aber nicht verpflichtet, etwas zu thun oder zu leiden, wenn dieses gar nicht in dem Staatszwecke gegründet seyn kann.“ — 107. „Auf den Fall, daß der höchste Souverän selbst die Rechte der Unterthanen widerrechtlich angreift, hebt er selbst das Verhältnis des Staats auf.“

[2]) ibid. S. 114, 112, 128.

[3]) Ludwig Heinrich Jakob, Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht 1795, S. 435 f. „§ 719. Aus dem Bisherigen ist nun klar, daß zwar die Unterthanen gegen den Souverain in abstracto kein Zwangsrecht haben können. Denn da derselbe bloß einen allgemeinen Willen hat, folglich ein jeder Unterthan das wollen solle, was der Souverain will, und dieser (in abstracto) niemals etwas wollen kann, was den Rechten irgend eines Unterthanen widerspricht; so läßt sich ein Zwangsrecht gegen ihn garnicht denken. Die Unterthanen müssen unbedingt gehorchen, weil er nichts wollen kann, als was mit ihrer Pflicht übereinstimmt. — § 720. Ein ganz anderes Verhältniß findet aber zwischen dem Souverain in concreto oder dem Regenten und dessen Unterthanen statt. Denn da ein solcher auch noch ein von dem Staatsinteresse verschiedenes Interesse hat; so kann es sich zutragen, daß er einen bloß scheinbar souverainen Willen gegen seine Unterthanen durchsetzen will, und in dieser Rücksicht muß den Unterthanen allerdings ein Zwangsrecht gegen ihren Souverain eingeräumt werden, d. i. ein Recht, die (physische oder moralische) Person, welche den Souverain vorstellt, zu

Chr. E. Schmid mit den Ideen des Staatsvertrages und der unveräußerlichen Rechte, wobei höchstens der an das ständische Staatsrecht gemahnende starke Dualismus Herrscher-Volk auffällt[1]). Interessanter ist die zu gleicher Zeit erschienene Schrift des Nürnberger Arztes Erhard, weil sie, wie später in anderem Zusammenhange noch zu besprechen ist, sich ganz auf die der moderneren Denkweise der Aufklärung angepaßten Gedankengänge der Monarchomachen stützt und selbst die Calvinschen Gedanken des vindex a deo excitatus verwendet, obwohl sie die ganze Frage überhaupt nicht mehr, wie alle früheren, als eine rechtliche, sondern nur als eine moralilche anerkennt[2]). Dieser letzteren prinzipiellen Auffassung gehört die Zukunft. Zunächst aber liegt sie noch ganz außerhalb der allgemein anerkannten Gedanken.

Ehe wir in der Betrachtung dieser allgemeinen Gedanken der

---

zwingen, daß sie nicht die Unterthanen unter dem Scheine eines souverainen Willens gegen den wahren souverainen Willen behandele. — § 721. Jeder Unterthan behält daher das Recht, die Rechte, welche er im Staatsvertrage nicht veräußert hat, auch mit Gewalt gegen den Souverain durchzuführen, und daher: 1) dem Souverain in Concreto in allen den Fällen den Gehorsam zu verweigern, wo er ihm etwas befiehlt, das entweder seiner Pflicht widerspricht, oder welches zu befehlen er gar kein Recht hat . . . 2) sich dem Souverain thätlich zu widersetzen, oder positive Zwangsmittel gegen ihn zu gebrauchen; wenn er a) mit Gewalt die Rechte des Unterthanen widerrechtlich verletzt; oder insbesondere b) einen Unterthan ohne Gesetz oder gar wider das Gesetz nach seinen bloßen Privatleidenschaften zwingen will. Denn auch in diesen Fällen widersetzt sich der Unterthan nicht dem wahren, sondern nur dem scheinbaren souverainen Willen." Nach § 723 haben aber ein Widerstandsrecht nur die jeweils Beleidigten.

[1]) Carl Christian Erhard Schmid, Grundriß des Naturrechts. Jena u. Leipzig 1795, (S. 118) § 279. „Das Volk darf seine Staatsverfassung nicht gewaltsam ändern, ohne Einwilligung des andern paciscirenden Theils, des Regenten . . . Folglich ist jede eigentliche Staatsrevolution unrecht. § 280 Allein gegen unrechtmäßige Gewalt, d. h. gegen eine willkührliche Einschränkung der Freyheit, wozu ein Mensch weder unmittelbar noch mittelbar durch einen Vertrag eingewilliget hat, ist es kein äusseres Unrecht, Gewalt zu gebrauchen . . . § 281. Der ganze Staat und so auch jedes Volk hat als Eine moralische Person seine ursprünglichen Rechte, worinn sich ferner die Möglichkeit gründet, sich auch neue Rechte zu erwerben, sie zu veräussern, zu verlieren und gegen Angriffe zu vertheidigen."

[2]) Joh. Benj. Erhard, Über das Recht des Volkes zur Revolution, Jena u. Leipzig 1795, S. 181, vgl. unten im Schl ußkapitel.

[3]) ebenda S. 67 ff.

Widerstandslehre fortschreiten, müssen wir einen Augenblick halt machen, um uns einer für die Hauptsache unserer Untersuchung entscheidenden Erwägung zu erinnern. Es ist diejenige, daß das Problem der Lebensfähigkeit der Widerstandslehre am stärksten zu Tage tritt in der Tatsache ihres Weiterlebens nach der erkenntnistheoretischen Überwindung des Naturrechts. Dieser kritische Punkt in der Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre liegt in der Zeit, von der wir jetzt sprechen. Dadurch, daß Kant und Fichte in Überwindung des Dualismus zwischen positivem und Naturrecht nur mehr ein Recht anerkannten, das in der Form des vom Staate gesetzten positiven Rechts auftretende, war die logische Möglichkeit der Ableitung eines Widerstandsrechtes im geltenden Recht lediglich aus allgemeinen Rechtsgedanken schlechterdings aufgehoben. Daher hat denn auch Kant dies Recht schlechterdings abgelehnt[1]), und Fichte hat es, wie wir gesehen haben, prinzipiell nur auf Grundlage besonderer positivrechtlicher Vorschriften anerkannt. In der Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre im allgemeinen ist dieser kritische Moment, dessen Bedeutung an sich als eine rein dogmengeschichtliche Frage für unsere Untersuchung nicht in Betracht kommt, ohne jede Nachwirkung geblieben. Die Widerstandslehre erwies sich als ein so geschlossener einheitlicher Abschnitt des rechtlichen Denkens, daß das Bedenken der rein naturrechtlichen Art ihrer Grundlagen gar nicht aufkam. Die Widerstandsfrage war eine Frage des öffentlichen Rechts, wie andere auch. Sie wurde in den Naturrechtslehrbüchern behandelt wie in denjenigen des positiven Staatsrechts. Die Erwägungen, zu denen sie führt, waren hier dieselben wie dort. So sehr sie

---

[1]) Kant, Metaphisische Anfangsgründe der Rechtslehre II Teil 5 cap. (2. Aufl. 1798 S. 206). — „Der Grund der Pflicht des Volkes, einen, selbst den für unerträglich ausgegebenen, Mißbrauch der obersten Gewalt, dennoch zu ertragen, liegt darin: daß sein Widerstand wider die höchste Gesetzgebung selbst niemals anders als gesetzwidrig, ja als die ganze gesetzliche Verfassung zernichtend gedacht werden muß. Denn, um zu demselben befugt zu seyn, müßte ein öffentliches Gesetz vorhanden seyn, welches diesen Widerstand des Volkes erlaubte, d. i. die oberste Gesetzgebung enthielte eine Bestimmung in sich, nicht die oberste zu seyn und das Volk, als Unterthan in einem und demselben Urteile zum Souverän über den zu machen, dem es unterthänig ist; welches sich widerspricht."

im einzelnen verschieden beurteilt wird, ein Gedanke taucht außer bei Kant und Fichte nie mehr auf: sind die herkömmlichen Beurteilungselemente nicht überhaupt dem positiven Recht, als der staatlichen Rechtsordnung, vollständig wesensfremd? Sie waren offenbar in dem traditionellen rechtlichen Denken zu solcher Einheit verschmolzen, daß diesem das Bewußtsein ihres materiell einseitig naturrechtlichen Charakters vollständig fehlte. Nur so ist es zu erklären, daß die Erkenntnis des Naturrechts als eines des Wesensmerkmals des Rechts, der Gültigkeit, entbehrenden, daher nicht normativen, sondern höchstens direktiven, Rechtsgedankensystems ohne jeden Einfluß auf die Entwicklung der Widerstandslehre blieb. Geringe Besonderheiten, die in der nächsten Folge auftauchen, haben mit jener prinzipiellen Erkenntnis kaum etwas zu tun.

Schon längere Zeit vorher hatte der östereichische Minister Bartenstein[1]) sich auf den Standpunkt gestellt, daß die materielle Berechtigung des Volkswiderstandes zwar selbstverständlich sei, Bedenken aber entstehen müßten aus der formalrechtlichen Schwierigkeit oder Unmöglichkeit einer juristisch unanfechtbaren Anwendung des Widerstandsrechtes[2]). Ähnlich geht 1802 Spittler aus von der naturrechtlichen Erlaubtheit des Volkswiderstandes, als einer selbstverständlichen Folge der unveräußerlichen Freiheit und Gleichheit, und hat nur — moralisch — Bedenken gegen ihre praktische Anwendbarkeit, solange noch eine Minorität für die bestehende Staatsgewalt ist[3]). Nicht viel anders anerkennt

---

[1]) „Natur- und Völkerrecht, entworfen von einem großen Staatsminister," Wien und Erlangen 1790. Nach dem Vorwort des anonymen Herausgebers ist der Verfasser Joh. Christ von Bartenstein, der Inhalt ist die Grundlage des von diesem Joseph II erteilten Unterrichts.

[2]) a. a. O. S. 143. „Daß es erlaubt sey, einen Tyrannen und Wüterich vom Throne zu stoßen, der sich als einen offenbaren Feind seines Reichs oder Landes aufführt, wird einhellig bejaht. Allein, wenn man in Betracht zieht, daß ein so unsinniges Bezeigen von einem Menschen, der noch die gesunde Vernunft hat, gar nicht zu vermuten ist, und daß ferner das Volk weder über seinen Beherrscher Richter seyn, noch in seiner eigenen Sache ein Urtheil sprechen kann, so scheint dieser Satz in der Anwendung keinen Nutzen zu haben."

[3]) Ludwig, Thimotheus Freiherrn v. Spittlers Vorlesungen über Politik herausgegeben von Karl Wächter 1828 (Bd. 15 von L. Th. Spittlers sämtl.

dann 1800 Garve, freilich ohne ausdrückliche Begründung mit dem Vertragsgedanken, schlechthin das Widerstandsrecht „in der Allgemeinheit der Theorie“ und erhebt nur verschiedene, im einzelnen hier nicht interessierende, Bedenken gegen seine Anwendbarkeit, „wenn von unserer Zeit und dem gesitteten Europa die Rede ist [1]).“ Und nur für die praktische Rechtsanwendung, nicht in der rechtlichen Beurteilung selbst, ist von diesen Lehren verschieden die 1806 von Burckardt aufgestellte Ansicht: „Die Befugnis, vermöge welcher die Nation im äußersten Falle berechtigt ist, ihrem meineidigen Fürsten seine Delegation abzunehmen, ist das letzte Mittel, wodurch derselben der Schutz gegen jede willkürliche Gesetzgebung garantiert ist [2]).“ „Dieses Mittel liegt aber

Werke her. v. K. Wächter 1837) Über den Zeitpunkt der Vorlesung vgl. daselbst S. VI Anmerkung — § 8 (S. 16.) Die Freiheit gehört zu den erzwingbaren Urrechten des Menschen; § 11 ff. (S. 23 ff.) zu deren Sicherung ist durch pactum unionis, ordinationis et subjectionis der Staat gegründet worden. Daher § 14 (S. 32 ff.) haben die Menschen das „Recht, den Staat aufzulösen“ (S. 33) „In naturrechtlicher Beziehung ist es klar: die Menschen mögen den Staat ebenso trennen, wie sie ihn haben entstehen lassen, und wieder in den sogenannten Naturzustand eintreten.“ Deshalb (S. 35) kann auch in jedem Staat die Majorität den Staat auflösen, aber nur mit Wirkung für sich, denn der rechtlich verbindliche „allgemeine Wille“ kann nur in der ein für allemal vorgeschriebenen Form gebildet werden. Ist eine Auseinandersetzung mit der Minorität praktisch nicht möglich „so ist hier freilich nach strengem Recht, wenn kein Teil dem andern weichen, kein Teil sein Grundeigentum verkaufen will, durchaus nicht durchzukommen. So fängt alsdann freilich der faktische Grundgedanke an.“ (D. h. also: de jure ist der Staat durch Ausübung des Auflösungsrechtes seitens der Majorität aufgelöst.) „Um diesen zu vermeiden, ist es Pflicht (d. h. moralische, vgl. S. 33) für den Menschen, eher manches zu tragen, als sich vom Staate zu trennen, da er doch nur als Kulturmensch nur im Staate leben kann.“

[1]) Christian Garve „Über die Gränzen des bürgerlichen Gehorsams und den Unterschied von Theorie und Praxis“ in „Vermischte Aufsätze“ Breslau 1800 2. Teil S. 391 ff, insbes. 404—407.

[2]) Jos. Mich. Vinc. Burkardt, (Metaphysik der Organisation des Staates) Urgesetze des Staates und seiner notwendigen Majestätsrechte I Teil I Heft, Erl. 1806 § 153 (S. 148), vgl. auch den folgenden Satz: „Die Nation erklärt hierdurch, daß der Gesetzgeber aufhöre, für sie Gesetzgeber zu seyn; weil er seine Willkühr an die Stelle des allgemeinen Willen (der in der Wirklichmachung des Staatszweckes besteht) zum Gesetze aufgestellt habe.

keineswegs innerhalb der Grenzen des Staatssystems, sondern vielmehr außerhalb derselben[1])."

Die alte Widerstandslehre mit ihrem ganz allgemeinen Inhalt und in ihrer reinen, typischen, traditionellen Form, auf Grundlage der Vertragsidee, nahm inzwischen immer noch den größten Raum ein. Sie verkündete 1795 Pörschke[2]), 1796 Voss[3]) und der mit etwas sorgfältigeren Distinktionen als üblich arbeitende Eggers[4])

---

[1]) a. a. O. 149 . . . „Denn durch die Aufhebung der gesetzgebenden Gewalt in der Person des bösen Fürsten wird der Zustand der Anarchie erzeuget, welcher so lange andauert, bis die gesetzgebende Gewalt wieder in einer anderen Person sichtbar wird."

[2]) Karl Ludwig Pörschke, Vorbereitungen zu einem populären Naturrecht, Königsberg 1795 S. 341 f. „Der Monarch, solange er Monarch ist, kann nicht gestrafet werden, denn er ist ein lebendiges Gesetz. Hätte er wirklich ungerecht gehandelt, ein willkürliches Gesetz gegeben, d. i. die ganze Gesetzgebung vertilget . . ., so hat er als ein Privatmann gehandelt, als ein böser Bürger, nicht wie der allgemeine Bürgerwille, und nun wird die Verteidigung gegen ihn notwendig. Doch durch Verträge können sich die Bürger alles zu ertragen verbindlich gemacht haben."

[3]) Christian Daniel Voss, Handbuch der allgemeinen Staatswissenschaft nach Schlözers Grundriß bearbeitet I. Teil 1796. S. 499 „Erfüllt die Obrigkeit ihre allgemeine Bestimmung für die ganze Gesellschaft nicht, bricht sie also den Vertrag," so zessiert der Unterwerfungsvertrag „und die Unterthanen sehn sich wieder in den Rechten der Gemeindeglieder, sie sind also im Besitz eines Zwangsrechts gegen jede Gewalt, welche ihnen den Genuß erwähnter Rechte streitig machen wollte." Ein klassisches Beispiel der für das Naturrecht typischen Begriffskonstruktion bilden die darauf folgenden Bemerkungen, die Vertragsverletzung der Obrigkeit könne nicht nur auf einem Mangel des Willens, sondern auch auf einem Mangel der Fähigkeit beruhen. Letzterer wieder könne (S. 500) darauf beruhen, daß der Unterwerfungsvertrag eine „untaugliche Konstitution" begründet hätte. Hier müsse Irrtum der Paziszenten angenommen werden. Da dieser aber von der Obrigkeit zuerst zu bemerken sei, (S. 501) so sei „auf Seiten der Gesellschaft auch das Recht, von der Obrigkeit die erste Anzeige dieser Unzweckmäßigkeit . . . zu erwarten, als vollkommen begründet vorauszusetzen." Bei Unterlassung der Anzeige sind die Untertanen nach Entdeckung der „Unfähigkeit" berechtigt, eine „absichtliche Hintergehung" durch die Obrigkeit vorauszusetzen, „wenigstens sie eines Vertragsbruchs zu bezüchtigen." — Dies nur als typisches Beispiel dafür, wie unglaublich wenig alle diese Lehren sich um die staatliche und rechtliche Wirklichkeit kümmerten.

[4]) C. U. D. de Eggers Institutiones iuris civitatis publici, Hafniae 1796 behandelt die Frage der Rechtsverletzung durch den Herrscher an drei verschiedenen Stellen, indem er drei verschiedene Fälle konstruiert, 1. im

der freilich auch — was immerhin nicht unwichtig ist — allgemeines positives Staatsrecht lehren will und zwar, wie sich aus seinen Anmerkungen ergibt, unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts.

Falle der laesio civis L. I. cap. V tit. III (8156 f.), die geschehen kann per actus imperii iniustos (§ 141) oder per actus imperantis (§ 142) ist von einem Widerstandsrecht überhaupt nicht die Rede. [Die entgegenstehende Bemerkung von Murhard, über Widerstand usw. 1832 S. 280 ist eine der zahlreichen Ungenauigkeiten dieses Werkes] sondern es heißt nur § 143: laeso civi semper ius esse debere liberum postulandi satisfactionem publicam atque privatam; damit ist einfach, wie sich aus dem — freilich sachlich nicht passenden — Hinweis auf § 87 E.A.L.R ergibt, der Rechtschutz aller Art (§§ 74—78 EALR.) gemeint; vgl. anch die Anmerkungen zu § 101, wo neben der Anführung jener Bestimmung bemerkt ist: subditis ab omni vi privata abstinendum, ubi Legibus auxilium quaeri potest. — 2. Nur wenn bei einer Kollision zwischen dem Herrscher- und Bürgerrechte die Gesamtheit oder erhebliche Mehrheit der Bürger auf ihrem stärkeren Recht besteht, erkennt ihnen Eggers Lib. I. cap. VI tit. V aus diesem auch das Widerstandsrecht als Mittel zu seiner Verwirklichung zu. § 171 (S. 179): Eo tantummodo casu, quo cives, aut omnes aut longe plurimi, ius fortius ex collisione erga imperantem urgerent, ipsis vi juris ad finem ius quoque ad media tribuamus necesse est. Si itaque imperans, sive ut talis sive ut individuum agat, lenioribus remediis supplicibus libellis et rogationibus . . . ad compositionem amicabilem, et quae sunt reliqua, nihil commotus, in proposito perseveraret, immo vim armaque pararet, ut suum jus putativum tueretur, majoraque mala reipublicae minaretur, quam ex sumtis contra ipsum armis metuenda essent, tum sane civibus etiam liceret, factorum eius exemplum imitari iisque remediis uti, quibus laesio civitatis pro re nata averti potest . . . Dieser Widerstand kann dann allerdings, wie sich aus einer anderen Stelle ergibt, bis zur Absetzung des Herrschers gehen § 88 Anm. 5 (S. 119) non nisi toti civitati laesae licet imperantem imperio dejicere, lenioribus mediis frustra adhibitis. [Vgl. auch C. U. D. v. Eggers, Versuch eines systematischen Lehrbuchs des natürlichen Staatsrechts, Altona 1790 S. 221: „Das äußerste Mittel, welches die Unterthanen wider den Regenten haben, ist die Absetzung desselben. Denn wenngleich der Regent die Majestät eigentümlich besitzt, so sind die Bürger dennoch befugt, ihm diese, sobald es zuverlässig ist, daß er seine Pflichten nicht erfüllt, zu nehmen, wenn kein anderes Mittel zur Erhaltung des Staates vorhanden ist.] — 3. Weiter gibt aber Eggers dem Volke ganz allgemein das Recht, die Verfassung (Regierungsform) zu verändern Lib I cap I tit. VIII, § 82 Anm. 3 (S. 115): Universo populo jus formam regiminis mutandi, quibus rationibus quiquam negare ausit, plane non intellego, quum nulli omnino Europae regno originaria sua manserit forma, adeoque, ex ipsa adulatoris sententia, reges omnes, qui nunc imperant, usurpatores declarentur.

Vor allem aber ist diese alte Widerstandslehre enthalten in dem 1797 erschienen Anti-Hobbes von Anselm Feuerbach[1]), der so große literarische Bedeutung erlangte. Tatsächlich ragt dieses Werk aus der Öde der ganzen Widerstandslehre jener Zeit hervor wie ein Berg in der Niederung. Doch nur an Schwung der Gedanken und Worte unterscheidet sich Feuerbach von diesen im Schlafrock daher schlürfenden Revolutionslehrern: den Pantoffel ihrer epigonenhaften Schulmeisterei hat er vertauscht mit dem Kothurn des rechtlich-sittlichen Pathos der Monarchomachen und Rousseaus. Inhaltlich ist diesen gegenüber — und das ist das für uns wichtige — seine Lehre ebenso epigonenhaft wie die jener. Daß die Berechtigung der überkommenen Leitsätze begründet war in staatsrechtlichen Wirklichkeiten, daß die Lehre Rousseaus ihre stärkste Stütze in dem durch die Erkenntnis der Einheit des modernen Staates verursachten Aufgeben der Idee des Herrschaftsvertrages hatte, hat Feuerbach ebensowenig erkannt wie seine Zeitgenossen alle — seine Lehre ist eine Vermengung der monarchomachischen Gedanken mit denjenigen Rousseaus, durch keinerlei Element lebendigen Rechtes bereichert[2]).

---

[1]) Paul Joh. Anselm v. Feuerbach, Antihobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn. Gießen 1797.

[2]) Eine Wiedergabe der Ausführungen Feuerbachs in extenso ist naturgemäß hier untunlich. Zur Begründung des oben gegebenen Urteils dürfte jedoch gerade deshalb ein kursorischer Überblick über den Gedankengang des Anti-Hobbes nicht entbehrlich sein. — Feuerbach geht aus von zwei zu denkenden Verträgen zur Herbeiführung eines Standes der Sicherheit, in welchem der Mensch so frei ist, als er es seiner vernünftigen Natur gemäß sein soll. (19 ff.). Zunächst vereinigen sich die Einzelnen durch einen Bürgervertrag zur bürgerlichen Gesellschaft (Rousseau: alle verbürgen allen ihre Freiheit). In der Gesellschaft ist bereits vorhanden der allgemeine Wille. (21 ff.). Für diesen allgemeinen Willen wird durch den Unterwerfungsvertrag (hier die bedeutungsvolle Abweichung von Rousseau) ein Organ konstituiert. (97). Dies ist die höchste Gewalt (100). Regent ist derjenige, der im rechtmäßigen Besitze der höchsten Gewalt ist (101). Dieser Besitz wird begründet durch einen Vertrag des Regenten mit dem Volk des Inhalts, daß ersterer die Herrschaft annimmt unter dem Versprechen, sie auszuüben gemäß dem allgemeinen Willen. (Vermischung des „bedingten Vertrages" der Monarchomachen mit der „volonté générale" Rousseaus). Dies Versprechen geschieht ausdrücklich durch die Annahme der Herrschaft

Der ganze Inhalt der klar und formschön geschriebenen Abhandlung Feuerbachs ist kein anderer, als derselbe, der vorher und nachher mit wenigen, dürren Phrasen zum Überfluß wiederholt worden ist. So gleich im folgenden Jahre wieder von Buhle [1]) und 1805 von Gros: „als Regentenhandlungen sind nicht solche anzusehen, wodurch er den mit dem Volke geschlossenen Grundvertrag vorsätzlich verletzt. Vielmehr vernichtet dadurch der Oberherr selbst seine Regentenqualität, indem er das Fundament seiner eigenen Gewalt aufhebt [2])." Rein logisch erhebt sich 1806 Leisler weit. über Feuerbach und alle anderen, indem er ganz wie Rousseau alles auf den formalen Einheitsgedanken des Volkswillens als des „Rechtsgesetzes" abstellt [3]). Die Widerstandslehre

(16 ff.). Sobald der Regent nicht mehr den allgemeinen Willen vertritt, handelt er nicht mehr als Oberherr (alte konstitutionelle Theorie), und so weit er jenem entgegenhandelt, wird er sein Feind, der bekämpft werden muß, „Wenn daher eine Nation wegen Verletzung der Grundverträge insurgiert, so ist sie keine Beleidigerin der Majestät oder Empörerin gegen die höchste Gewalt" (125), sondern „sie kämpft gegen einen Privatwillen, gegen einen Menschen, der sie beleidigt, der sich als Feind des Staates und dessen Glieder bewiesen hat." (127).

[1]) Joh. Gottl. Buhle, Lehrbuch des Naturrechtes, Göttingen 1798, § 480 (S. 298). „Der Fundamentalvertrag mit dem Oberherrn kann von den Unterthanen aufgehoben und abgeändert werden: 1) wenn die Unterthanen sich das Recht vorbehalten haben; 2) wenn und soweit der Zweck des Staates durch die Beschaffenheit der im Fundamentalvertrage bestimmten Verfassung schlechthin unerreichbar ist, 3) wenn der Oberherr den Fundamentalvertrag so bricht, daß dabey der Zweck des Staats für die Majorität der Unterthanen schlechthin vereitelt wird."

[2]) Karl Heinrich Gros, Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts, 2. Ausg. 1805 § 335 (S. 184 ff.). Der oben wiedergegebene Satz ist formuliert als „Anmerkung" zu folgendem: „Kein Bürger hat zu Recht beständiges Urteil über die Regentenhandlungen des Oberherrn . . . . Daher ist dem Bürger in keinem Falle Widerstand gegen Regentenhandlungen des Oberherrn erlaubt."

[3]) J. P. A. Leisler, Natürliches Staatsrecht. Frkft. a/M. 1806. S. 61. „Der Regent hat immer Unrecht, sobald er als Regent mit dem Volke in Streit geräth, weil er als solcher keinen anderen Willen, als den Willen des Volkes haben kann, indem durch den Mund desselben allein der Wille des Rechtsgesetzes kund wird. So bald er also etwas Anderes wollte, als das Volk: so würde er Etwas wollen, das dem Rechtsgesetz widerstreitet; Also hat er immer Unrecht so bald sein Wille von dem des Volkes abweicht. Wollte er aber nun gar seinen unrechtmäßigen Willen mit Gewalt durchsetzen:

war aber offenbar im Ganzen innerlich schon zu leblos geworden, um selbst solche nur rein logische Verbesserung verarbeiten zu können. So sehen wir sie denn schon wieder in dem damals viel beachteten „Anti-Leviathan“ mit greisenhafter Zittrigkeit in den jahrhunderte alten Phrasen Halt suchend herumstochern [1]). Und im folgenden Jahr wiederholt Meister fast wörtlich die Lehre Höpfners in Ausführungen, aus denen nur die Schärfe der dualistischen Staatsauffassung, die ihn geradezu von einer „Teilung“

---

so müßte er, da ihm die bewaffnete Macht dann nicht gehorchen darf, ein Complot gegen das Volk, zur Zerstörung alles Rechts machen; er wäre dann gleichsam ein Mörder aller Gesetze, setzte sich dadurch außer alles rechtliche Verhältnis mit anderen Menschen und machte sich vogelfrei.“

[1]) Anti-Leviathan oder über das Verhältnis der Moral zum äußeren Recht und der Politik, Gött. 1807 (Als Verfasser bezeichnet Murhard, Über Widerstand usw. 1832 S. 329 und Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften I, 33: Friedrich Buchholz, das Exemplar der Göttinger Bibliothek: E. F. v. Georgii) S. 170: Die Staatsgewalt hat „so viele Rechte, als ihr die Bürger durch den Unterwerfungsvertrag würklich übertragen haben, und ist der Inhalt des übertragenen Rechtes aus keiner ausdrücklichen Urkunde ersichtlich, so muß man annehmen, es sey so viele Gewalt würklich übertragen worden, als die Bürger übertragen durften und wollten. — Das Dürfen muß aus der allgemeinen moralischen Menschennatur, das Wollen aus dem näher bestimmten Staatszweck, jedoch in steter Subordination unter das Moralgesetz erlernt werden.“ — S. 188. Daher kann der Untertan dem Recht, über Pflichtverletzung des mit der höchsten Staatsgewalt bekleideten zu urteilen „ohne Verläugnung der Menschennatur gar nicht entsagen“. — S. 189 f: Wenn aber „durch Rechtsverletzungen sein eigenes Wohl leidet, und jedes gesetzliche Mittel, zum Rechte zu gelangen, entweder vergeblich angewendet, oder gar nicht zu gebrauchen ist,“ so steht der Ausübung des aus dem „Recht des eigenen Urteils“ entspringenden Widerstandsrechtes nur die Erwägung entgegen, „die Vernunft gebiete so wenig Verfolgung des äußeren Rechtes durch Gewalt in allen Fällen, daß sie viel mehr oft Ruhe zur Pflicht macht.“ In § 50 (S. 190—196) sieht offenbar der Verf. ebenso in dem Gedanken „von dem Selbstbeurteilungsrecht und dem freien Willen des Volkes“ für dieses ein Widerstandrecht gegen Verfassungsänderungen als selbstverständlich begründet an. Es ist nicht ausdrücklich gesagt, aber augenscheinlich nur, weil es zu selbstverständlich war (es darf nicht vergessen werden, daß der „neue Leviathan“, der bekämpft wird, die Kantsche Theorie ist.) Ohne diese Auslegung hat die eifrige Verteidigung dieser Lehre gegen den Vorwurf eines „spitzen Instrumentes“, „das der Unmündige zwar zu seiner Verteidigung gebrauchen kann, das er aber öfters zu seinem Schaden anwenden wird“, keinen Sinn.

des Staates in Regierung und Regierte sprechen läßt[1]), interessant ist als Beleuchtung der gänzlichen Verständnislosigkeit, mit der alle jene Lehren dem Wesen des modernen Staates gegenüberstanden, die selbst wieder nur ein Beweis dafür ist, daß die Widerstandslehre im ganzen jede Fühlung mit der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit verloren hatte.

Bis zu einem gewissen Grade eine Ausnahme von der festgestellten Regel macht 1820 die Lehre des Schweizers Troxler, eine der wenigen interessanten Sondererscheinungen, denen wir auf dem eintönigen Wege der Widerstandslehre von Rousseau bis zu ihrem Ende begegnen. Da die Dogmengeschichte der Widerstandslehre an sich jedoch nicht zu unserer Aufgabe gehört, müssen wir darauf verzichten, die allgemeinen Grundgedanken dieser höchst eigenartigen „Philosophischen Rechtslehre[2])" näher darzulegen, die auf einer sehr bedeutsamen Verbindung einer zu den äußersten Konsequenzen geführten organischen Staatsauffassung[3]) mit einer auf

[1]) Joh. Christ. Friedr. Meister, Lehrbuch des Natur- Rechtes, (Züllichau und Freystadt, die Vorrede ist von 1808 datiert) § 602 (S. 520) und § 613 (S. 524 f): in der Monarchie und der Aristokratie ist „die regierende Macht eine vom Inbegriff der Bürger verschiedene Person", daher „theilt sich der gesamte Staat in ein zwiefaches fixes Personal — den regierenden Teil und den gehorchenden. — Zwischen beiden tritt ein Rechts-Verhältnis ein, — das wechselseitige der Zwangsrechte und der Zwangsfristen."

[2]) Troxler, Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und der Legitimität, Zürich 1820.

[3]) Vgl. z. B. a. a. O. S. 101: „Es ist auch in der That nichts anders als die menschliche Natur, die in jedem Menschen ist und lebt, wie im ganzen Geschlechte, was sich in allen Nationen und in jeder wieder einzeln entwickelt und gestaltet, und daher uns denselben Cyclus und Typus, wie im menschlichen Leben und Wesen darstellt." — S. 101. „So ist demnach auch wirklich jede Nation in sich Prinzip und Produkt, und Subjekt und Objekt von sich selbst, oder entwickelt oder gestaltet sich dynamisch und organisch unter dem Urgegensatz und der Wechselwirkung von einem Oberen und Unteren, einem Inneren und Äußeren. — Daraus erhellt nun der Grund, warum jede politische Persönlichkeit nur unter einem zweifachen Doppel-Verhältnis entstehen und fortdauern kann, nämlich einerseits unter dem dynamischen, in welchem die Oberherrlichkeit der Unterthanschaft wie ein höheres dem Niedern, oder als Prinzip dem Produkt entgegentritt, und andererseits unter dem organischen, in welchem das Volksthum (oder die Volksnatur) der Staatsform (oder der Verfassung) als ein Inneres dem Äußern, oder als das Subjekt dem Objekt sich gegenüberstellt." Vgl. dazu den in der folgenden Anmerkung an letzter Stelle wiedergegebenen Satz.

demselben Grunde einer, wie wir heute sagen würden, materalistischen Weltauffassung stehenden merkwürdigen Kultur der Idee der Nation beruht[1]). Nur das Verhältnis dieser Lehre zu der rechtlichen und staatlichen Wirklichkeit dürfen wir erwähnen, das, ihrem originellen Gesamtcharakter entsprechend, von dem sonst zu beobachtenden sich stark abhebt. Zunächst gewinnt Troxler eine Anlehnung an die staatliche und rechtliche Wirklichkeit dadurch, daß er, gemäß seiner organischen Staatsauffassung, die Einheit der Staatsgewalt erkennt[2]) und daher alles, was aus einer dua-

[1]) ibid. S. 97: „Nation ist uns jede eigenthümliche und unabhängige politische Persönlichkeit. Nächst der Menschheit giebt es nichts Höheres und Herrlicheres auf Erden, als eine Nation oder individualisierte Menschheit, wovon Namen und Sprache die Hauptcharaktere, durch welche sie sichtbar und hörbar in all ihren Gliedern sich offenbart. — Die Nation allein ist göttlich und unsterblich, denn nur sie ist ein selbständiges Wesen und hat ein unabhängiges Leben. — Die Nation ist der verborgene Lebensquell und der gemeinsame Wesensgrund aller Geschlechter und Personen.“ Vgl. sodann die in der vorhergehenden Anmerkung wiedergegebenen Sätze, sowie S. 102 f. deren Fortsetzung: „Es steht uns demnach ein für allemal der Satz fest, daß weder der aus dem Volk geborene Fürst, noch das durch den Fürsten gebildete Volk, weder der aus dem Volksthum hervorgebildete Staat, noch das durch die Staatsform geordnete Volk das ursprüngliche und unmittelbare Wesen der politischen Persönlichkeit sei, sondern daß dieses nur die Nation sei, die in ihrer Erhabenheit sowohl über dem Fürsten als dem Volke, sowohl über dem Volksthum als der Staatsform stehe, und als allgemeine Grundlage und ewiges Urbild von all' diesen angesehen werden müsse.“

[2]) Von den Lehren von der Volkssouveränität und von der Fürstensouveränität heißt es S. 117, daß ihnen „ein gemeinsamer Irrtum zum Grunde“ liegt: „Es ist die bisher noch unentdeckte Täuschung, in welcher befangen sie verkennen, daß Fürst und Volk, Regenten und Regierte (die sie alle einander gegenüberstehend auffassen) nur Gegensätze der Wirklichkeit und Erscheinung sind.“ — S. 118. „Die Staatsgewalt selbst ist in der Verwirklichung und Erscheinung wieder eine der Ureinheit entsprechende Einheit oder die vereinte Kraft von dem nur in deren Übergang zur Offenbarung geschiedenen Fürst und Volk, oder getrennten Regenten und Regierten, denn nur in der Wechselwirkung und Durchdringung beider zu einer gemeinsam einmütigen Thätigkeit liegt die eigentliche Kraft der politischen Persönlichkeit, oder des physischen Daseins und Wirkens der Nation.“ — Wegen dieser „höchsten Einheit der Staatsgewalt“ leugnet denn auch Troxler aufs schärfste die Existenz einzelner Hoheits- oder Majestätsrechte (S. 148 f.) und sieht in den 3 Gewalten nur Funktionen der Staatsgewalt (S. 149 ff.) „Die höchste und eine Staatsgewalt ist eben nur dadurch wahre Machtvolkommenheit,

listischen Staatsvorstellung entspringt[1]), insbesondere die Vertragsidee[2]), verwerfen muß und somit zur Begründung des Widerstandsrechts nicht verwerten kann. Nun ist aber ohne diese das Widerstandsrecht, in dem Troxler ein jus eminens der Nation sieht[3]), nicht zu konstruieren, wenn man nicht zur Rousseauschen Konstruktion der souveränen volonté générale greifen will. Innerlich ist das, was Troxler lehrt, freilich nichts anderes als die Lehre Rousseaus, nur ist sie nicht spekulativ aus dem Vertragsgedanken, sondern „organisch" konstruiert. Zu jener kann sich aber Troxler nicht bekennen, da er in der Idee der Volkssouveränität und des Gesellschaftsvertrages nur Elemente der von ihm bekämpften dualistischen Staatsauffassung sieht[4]), was sie ihrer geschichtlichen Entstehung nach allerdings, nicht aber im System Rousseaus sind.

daß sie die Wurzel und der gemeinsame Inbegriff all dieser getrennten besonderen Gewalten und dagegen keine derselben, sofern sie verwirklicht worden, ist."

[1]) Vgl. außer der oben wiedergegebenen Bemerkung über die Theorien der Volks- und der Herrschersouveränität (S. 117) auch noch die folgende S. 112 f.: „Diese beiden Lehren sind beide nur auf dem Standpunkt des Gegensatzes und Widerstreits zwischen Oberherrlichkeit und Unterthanschaft erwachsen, nachdem die ursprüngliche Ununterschiedenheit, in der Fürst und Volk mit und in einander lebten, durch wechselseitige Ausschweifungen verloren gegangen, und die höhere Einheit, in welcher sich beide wieder versöhnen und gegenseitig sich erheben werden, noch nicht in Geist und Leben gedrungen." Dieser Satz enthält jedenfalls eine wichtige dogmatische Erkenntnis, es will mir aber fast scheinen, als ob hinter seinen Phrasen, wenn auch vielleicht nicht sichere historische Erkenntnis, so doch ein richtiges Gefühl von Wesen und Gegensatz des ständischen Staates, des germanischen Volksstaates und des modernen Staates steckt.

[2]) ibid. S. 103. „Es ist auf den ersten Blick klar, daß man eigentlich durch das Pactum subjectionis nur das dynamische, durch das Pactum constitutionis hingegen das organische Verhältniß der Nation zu begründen und zu erklären strebte. — Allein offenbar verhält es sich mit diesen beiden Pakten, wie mit dem Pactum unionis (Contrat social, oder Vereinigungsvertrag). Sie gehen, wie dieser, statt von Demjenigen, was über den Hauptbestandtheilen und Grundverhältnissen des geselligen Zustandes und seiner Ausbildung liegt, und sie begründet, vielmehr von Demjenigen aus, was ihnen unterworfen, durch sie begründet ist, und zu ihrer Erscheinung gehört, nämlich statt von der höheren inneren Einheit nur von dem Aggregationsprozesse der Individuen, dessen Verkehrtheit und Unstatthaftigkeit wir bereits erwiesen."

[3]) ibid. S. 176. [4]) oben Anm. 1 und 430 Anm. 2.

Und hier ist es nun besonders lehrreich für unser Problem, wie Troxler, um in Anlehnung an die Wirklichkeit des Staats- und Rechtslebens zu bleiben, doch gerade wieder in die dualistischen Gedankengänge des ständischen Staatsrechts gerät, die er vermeiden will. In der rechtlichen Wirklichkeit findet er sein Vorbild in den Befugnissen des englischen Volkes zur Verteidigung seiner Grundrechte, wie sie Blackstone schildert[1]). Gerade die Vorstellung solcher vom Staate nicht völlig aufgezehrter — und daher gegen ihn zu verteidigenden — Urrechte geht aber zurück auf die dualistische Auffassung des ständischen Staatsrechts: die Lehre Blackstones ist aufgebaut auf derjenigen Lockes und auf der bill of rights, an die jener angeknüpft hat und in der nach der dualistischen Staatsanschauung „die Pflichten der Krone zugleich Gegenstand eines Forderungsrechtes des Volkes" erscheinen[2]). Troxler versucht zwar geschickt, die logische Grundlage jener Rechte von der dualistischen Staatsauffassung in die organische umzudeuten[3]),

---

[1]) Troxler erwähnt Blackstone nicht. Wenn er aber als Mittel, „das constitutionelle Verhältnis der oberherrlichen und der unterthänigen Staatsbürger untereinander zu bewachen und zu bewahren" angibt (S. 175 ff.):

1. „Das Recht der Einsicht in die allgemeinen Angelegenheiten . . . "
2. „Die Freiheit der öffentlichen Meinung . . . "
3. „Das Recht der Beschwerden an die regierenden Behörden, das sog. Petitionsrecht."
4. „Das Recht des Widerstandes, right of resistance, welches in England constitutionel eingeführt . . . ist."

so kann nach Inhalt, Wortlaut und Zusammenhang der beiden letzten Punkte ihre Entlehnung aus Blackstone (vgl. oben 385 Anm. 2) nicht zweifelhaft sein.

[2]) Vgl. Jellinek, Allg. Staatslehre 418, und Erklärung 33; dazu die Skizzierung der Zusammenhänge oben 2. Teil V und VII (295 ff., 377 ff.).

[3]) Troxler, a. a. O. S. 175. „Die sogenannten Rechte der Unterthanen (bürgerliche Rechte) sind gar nichts anderes als . . . nur Mittel das absolute Wachsen der Staatsbürgerschaft in der relativen Form der Oberherrlichkeit und der Unterthanschaft festzuhalten." Sie sind (S. 176) „Mittel der coerzierenden Gewalt" und zugleich (S. 174) „die Bedingungen dieses Verhältnisses", durch das „dem Regierten die ihm zustehende Zurückwirkung und der Wechseleinfluß auf die Regierung gestattet" wird. „Die coerzierende Gewalt in ihrer vollsten Ausdehnung ist dasjenige, was man bisher unter dem Namen von Volksrechten den sogenannten Hoheitsrechten gegenübergestellt hat. Allein von solch einer schroffen Entgegensetzung kann nur da die Rede sein, wo sich die Regierung als eine selbstweise und gnädige Hoheit einer einsichtslosen und unterthänigen Masse gegenüberstellt . . . .

die ihn die Träger der Staatsgewalt als Organe des Staates erkennen läßt[1]). Wenn man aber seine Auffassung des Monarchen, als „das Organ der Staatsgewalt in der Einheit und Hoheit", als die „Quelle aller Ehre und aller Macht", als im Sinne des englischen Rechts unfähig zum Unrecht[2]), mit seiner Widerstandslehre vergleicht, dann ist doch nicht zu verkennen, daß zwischen beiden die ganze Kluft zwischen den Vorstellungen der dualistisch und der einheitlich gedachten Staatsgewalt klafft. Diese Tatsache, daß eine Staatslehre, die für ihre Zeit denkbar weit in der Erkenntnis der Einheit der Staatsgewalt des modernen Staates vorgedrungen war, doch durch das Streben nach einer an die staatliche Wirklichkeit sich anlehnenden Begründung des Widerstandsrechtes sofort wieder in Gedankengänge des ständischen Staats zurückgezogen wurde, ist für unsere Frage nach der Bedeutung von Staatsrecht und Naturrecht in der Widerstandslehre ein weiteres wertvolles Beispiel dafür, wie der Gedanke des Widerstandsrechts

---

Indem man aber die Regierung selbst als einen organischen Prozeß des wesentlichen Lebens der Nation ansieht, versöhnt sich das Getrennte in ihr, und offenbart die über beiden liegende ursprüngliche Einheit, welche nach unserer Idee allein herrschen darf. Soll nun diese Idee realisiert werden, so müssen auch die Regierenden die Regierten, wie die Regierten die Regierenden werden können, oder vielmehr es stets in und durch einander sein." Worauf Troxler mit seinen wunderlichen Redewendungen hinaus will, ist nichts anderes als die Auffassung der bürgerlichen Rechte als staatliche Organstellung, wie sie in der heutigen Staatslehre für das wichtigste politische Recht, das Wahlrecht, zu weitgehender Anerkennung gelangt ist.

[1]) ibid. S. 119. „Die Regierung . . ist dazu da . . , daß sie ein Organ sei, wodurch das Eine und Ganze sich selbst beherrscht, wie von sich selbst beherrscht werde, und zwar so, daß das Unendliche das Herrschende, das Endliche aber das Beherrschte sei."

[2]) ibid. S. 153 heißt es von der Rechtsstellung des englischen Königs, einer „herrlichen Institution", deren „Vortrefflichkeit und Wohlthätigkeit" nur angeführt wird „als der sprechendste faktische Beleg für unsere Idee von der Hoheit und Einheit, in welcher die Staatsgewalt begriffen werden muß",: er ist, „seiner Stellung und Würde nach über alle andern Staatsfürsten und Volksregenten unendlich erhaben, denn er ist das Organ der Staatsgewalt in der Einheit und Hoheit, wie wir sie auffassen Seine Person ist heilig und sie ist für die Wirklichkeit die Quelle aller Ehre und aller Macht. Nach einer Rechtsfiktion ist er der Eigentümer des Königsreichs, und die Möglichkeit, daß er Unrecht thun könne, selbst die Möglichkeit, daß er irrig denkt (of thinking wrong) läugnet das englische Staatsrecht."

im innersten Wesen mit der Struktur des ständischen Staates zusammenhängt.

Ob man die Lehre Troxlers im strengen Sinne als eine Widerstandslehre überhaupt ansehen kann, ist nicht ganz zweifellos, denn, obwohl er das Widerstandsrecht als ein ius eminens der Nation bezeichnet, scheint es doch, als ob er es im geltenden Recht nur anerkennen wolle, wenn es „konstitutionell begründet“ ist. Seine Lehre würde dann zu einer Gruppe anderer zu rechnen sein, deren Auftreten charakteristisch ist für die Entwicklung des rechtlichen Denkens in unserer Frage seit der Wende des achtzehnten Jahrhunderts. Wir haben bereits eine Reihe von Lehren aus dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts kennen gelernt, die in thesi dem Volke ein Recht zum Widerstand zubilligen, aber Bedenken haben, ob eine rechtmäßige Ausübung dieses Rechts praktisch möglich sei. Ob diese Bedenken mehr auf dem Gebiete des subjektiven Rechts liegen: Unzulässigkeit eines Urteilens des Volkes in eigener Sache, oder auf dem des objektiven Rechts: Gefährdung der staatlichen Ordnung, ist für uns gleichgültig. Wichtig für uns ist nur das Vordringen der — prinzipiell bereits von Kant und Fichte herausgearbeiteten, schon vorher aber von Condorcet verwerteten — Erkenntnis, daß in der Idee der Rechtsordnung schlechthin erst das Problem des Widerstandsrechts liegt; daß die eigentliche Schwierigkeit nicht sowohl die ist, die Grenzen zwischen dem Recht des Herrschers und dem des Volkes zu ziehen, sondern diejenigen zwischen den Bedürfnissen materieller und formeller Rechtssicherheit. Denn das ist tatsächlich das eigentliche Problem des Volkswiderstandsrechtes: wenn es den Inhalt der Rechtsordnung schützt, so gefährdet es doch ihren Bestand; wenn es das Interesse der Volksgemeinschaft an ihrer Freiheit schützt, so gefährdet es dabei schlechthin ihre Existenz. Es ist klar, — und die prinzipiellen Lehren Kants und Fichtes sind nur Beispiele dafür — daß das Erkennen dieses eigentlichen Inhalts des Widerstandsproblems auf dem Wege der Erkenntnis von der Einartigkeit allen Rechts als gültigem und von der Einheitlichkeit des Staates liegt. Es liegt also auf dem Wege zur Erkenntnis der rechtlichen und staatlichen Wirklichkeit des modernen Staates. Darum sind die angedeuteten Lehren von der größten Wichtigkeit für die Entwicklung der Widerstandslehre

unter unserem Gesichtspunkt der Bedeutung von Staatsrecht und Naturrecht für jene. Erst in ihnen beginnt für diese Fragen die Entwicklung, die dogmengeschichtlich bereits mit Kant und Fichte vollzogen, für die staatsrechtliche Bearbeitung der Widerstandsfrage aber schon von Condorcet vorweggenommen war.

Sobald man das Problem der Widerstandsfrage erkannt hatte in dem Widerstreit zwischen den Bedürfnissen materieller und formeller Rechtssicherheit, mußte man mit logischer Notwendigkeit auf die Spur des historischen und begrifflichen Wesens des Widerstandsrechts kommen als eines nicht nur materiellen, sondern auch formellen Rechtsschutzmittels. Auf dieser Spur mußte man dann aber sofort über den Gedanken einer stärkeren Würdigung dieses letzteren Wesenszuges des Widerstandsrechts auf den seiner stärkeren Ausprägung kommen. Diese ist aber nur eine Frage rechtlicher Organisation. Eine solche ist jedoch mit den rein gedanklichen Mitteln des Naturrechts dessen Wesen nach nicht zu erledigen. So mußte denn ganz naturgemäß die Materie aus dem Gebiete rein naturrechtlichen Denkens, in das sie sich verloren hatte, wieder zurückgleiten in das des staatsrechtlichen Denkens.

Zwei Wege waren für diese Überleitung der Widerstandsfrage aus dem naturrechtlichen in das staatsrechtliche Denken gegeben. Entweder man begnügte sich mit der Erkenntnis, daß die Frage nach der Berechtigung eines Volkswiderstandes in ihrer Allgemeinheit rechtlich gar nicht zu entscheiden sei, da es an einem staatsrechtlichen Maßstabe zu deren Feststellung fehle. Das ist ungefähr die Auffassung, die in der bereits erwähnten Schrift von Erhard aus dem Jahre 1795 zum Ausdruck kommt[1]), die 1803 von Fries zu der paradoxen Folgerung geführt wird, daß der Volkswiderstand einen überhaupt rechtlich nicht faßbaren Tatbestand bilde[2]),

[1]) Vgl. oben 420.

[2]) Jacob Fries, Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung Jena 1803, § 18 (S. 95) „Das Volk hat kein Recht zur Insurrektion und der Regent hat kein Recht dagegen. Nach der Idee des Rechts kann nicht von Insurrektion die Rede seyn, denn diese ist kein Verhältnis des Volkes zum Regenten im Staate, sondern ein Verhältnis, wodurch der bestehende Staat selbst aufgehoben werden soll, wodurch der Grundstein alles bisher bestehenden Rechts in der Gesellschaft, die Regi eruug selbst umgeworfen werden soll. Bey der Insurrektion findet also wi eder kein Rechtsstreit, sondern ein Kampf der Gewalt statt. Jede von be yden

und gleichzeitig von Reidenitz zu dem Urteil verwertet wird, daß der Volkswiderstand, unbeschadet seiner „Berechtigung“ staatsrechtlich unzulässig sei [1]). Der andere Weg ist der, den schon Erhard bezeichnet, aber als ungangbar angesehen hat: die rechtliche Lösung muß durch ein positives Gesetz gefordert werden, das bestimmt „ob überhaupt die Sache rechtlicherweise erlaubt oder unerlaubt wäre, oder unter welchen Umständen sie erlaubt wäre [2]).“ Diesen Weg nun hat 1808 Bauer eingeschlagen.

Ausgangspunkt ist auch für Bauer die Vertragsidee. Daher erkennt er zwar bei Verletzung des Grundvertrages durch den Herrscher dem Volk das „Staatserhaltungsrecht“ zu [3]), aus dem sich also in thesi die Berechtigung des Volkswiderstandes ergibt. Trotzdem kann er diese als ein wirkliches Recht nicht anerkennen [4]), denn dadurch „würde im Staat, dessen Zweck in Rechtssicherheit besteht, ein Zustand des Despotismus und der Anarchie entstehen, folglich der Staat selbst vernichtet werden. Daher kann ein Widerstandsrecht gar nicht innerhalb der Grenzen des Staates liegen [5]).“ Um den Widerspruch zwischen dem an sich anzuerkennenden Anspruch des Volkes auf Schutz seiner Freiheit und der objektiven Forderung des Schutzes staatlicher Ordnung zum Ausgleich zu bringen, hält Bauer es daher für „nötig, daß in

---

Partheyen wird alle Kräfte anwenden, die sie hat, und es steht dann erst beym Sieger wieder ein neues Recht geltend zu machen, wo es dann darauf ankommt, ob er ein besseres Gesetz gibt als vorhin, oder nicht. Bei aller Insurrektion und aller Unterdrückung derselben ist nur von Gewalt die Rede.“ Vgl. übrigens auch die Äußerungen von Fries in einer späteren Schrift unten S. 443.

[1]) Daniel Christoph Reidenitz, Naturrecht, Königsberg 1803 S. 151 „Jede Revolution, selbst wenn sie durch einen unerträglichen Druck veranlaßt würde, ist ungerecht,“ denn, die sie beginnen, handeln „nach einer Maxime, die dem ganzen Lande schädlich ist.“ Aber S. 153: „Tritt der Gewalthaber das Recht mit Füßen, und handelt er so offenbar gegen den Zweck der Staatsverbindung, daß kein Zweifel seyn kann, ihn für einen absichtlichen Feind des Vaterlandes zu halten — so ist zwar der Unterthan zur Revolution nicht berechtigt — aber sie wird von selbst erfolgen, das Volk wird sich alsdann im Stande des sogenannten Nothrechts befinden. Es wird zwingen, wenn es gleich kein Recht zum Zwange hat.“

[2]) Erhard a. a. O. 180 f.

[3]) A. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, Marburg 1808 S. 317.

[4]) ibid. 316. [5]) ibid. 318.

einzelnen Fällen Schiedrichter (Austrägen) gewählt, oder im allgemeinen ein Staatserhaltungsrat (Staatsgericht, Ephoren) aufgestellt werden." Er will also das Widerstandsrecht wieder zu dem machen, was es seinem Ursprung nach war, zu einem formellen Institut einer Rechtsschutzorganisation. Das bedeutet aber für uns nichts anderes als: das naturrechtliche Denken verzichtet auf die eigene selbstherrliche Erledigung der Frage des Widerstandsrechtes und weist sie wieder dem Staatsrecht zu. Erst hiermit beginnt die von Kant und Fichte prinzipiell gewonnene Erkenntnis in der Entwicklungsgeschichte der Widerstandslehre wirksam zu werden. So bedeutsam aber die Wendung war, die damit in die Widerstandslehre gekommen war — sie mußte zu ihrem Ende führen —, für den äußeren Gang ihrer Entwicklung ist sie vorläufig noch nicht entscheidend geworden.

Es sind in den nächsten Jahrzehnten nur wenige Schriften, die den zuerst von Bauer bezeichneten Weg gegangen sind. Im Vordergrund des Interesses stehen dabei zwei Schriften von grundverschiedener Art, jede aber in der ihrigen gleich interessant: die eine das leidenschaftliche Bekenntnis eines ehemaligen preußischen Regierungsbeamten zu politischen Idealen, deren Verteidigung ihm bereits früher den Verlust von Stellung und Freiheit eingebracht hatte; die andere die kühle Schlußfolgerung eines Staatsrechtslehrers aus der Erkenntnis der Forderungen des rechtlichen und staatlichen Lebens, die kurze Zeit später zu geltendem Recht erhoben wurden.

Für die erste dieser beiden Schriften „Der Regent" von Grävell ist selbstverständlicher Ausgangspunkt die rechtsgedankliche Berechtigung des Widerstandes gegen jede Tyrannei — sei es titulo, sei es usu —, weil sie eine Äußerung des Prinzips einer, den Vorrang vor dem Recht beanspruchenden, rein tatsächlichen Macht ist[1]). Grundlage der rechtlichen Erwägungen aber

[1]) M. C. F. W. Grävell, Der Regent, 1823 S. 24 f. Bei beiden Arten der Tyrannen kommt es nicht auf ihr Verhalten sondern „nur allein auf das Prinzip" an. „Die Unrechtmäßigkeit dieses Prinzips macht sie schon zu Beleidigern ihrer Beherrschten und der Menschheit. Indem sie sich herausnehmen, Menschen, ihres Gleichen, ihrer Willkür zu unterwerfen oder eine Gewalt über dieselben zu behaupten, die ihnen nicht übertragen worden ist, versündigen sie sich an den angebornen Rechten ihrer Unterjochten, und

ist nicht dieser rechtsphilosophische Gedanke, sondern der staatstheoretische einer organischen Staatsauffassung: „Da jeder Widerspruch sich selbst aufhebt und derjenige, der das Haupt des Körpers seyn soll, nicht dessen Feind seyn kann; so liegt in der Annahme einer feindlichen Stellung ganz von selbst die Erklärung, nicht ferner Regent seyn zu wollen[1])." Aus dieser primitiv organischen Auffassung ergibt sich, daß es ebenso widerspruchsvoll wäre, die Glieder des Körpers als solche schlechthin Richter sein zu lassen darüber, ob das Haupt seiner Funktionen gemäß oder zuwider handelt. Vielmehr kann das nur durch die Konstitution des Organismus bestimmt werden. Das wird von Grävell nicht ausdrücklich gesagt, aber es ist offenbar sein Gedankengang, denn er fährt fort: „Zur Vollendung einer Verfassung ist es deshalb unerläßlich, daß . . . im Voraus bestimmt werde, welche Handlungen und Unterlassungen stillschweigend für eine Abdankung gelten sollen[2])." Mit dieser Folgerung — die zwar, wie jede juristische Erwägung, mit einer konsequenten organischen Staatsauffassung unvereinbar ist — hat Grävell den Weg eingeschlagen, auf dem man überhaupt nur dem Widerstandsproblem näher kommen kann, den Weg von naturrechtlicher Spekulation zur staatsrechtlichen Organisation.

Die Art, wie Grävell sich die staatsrechtliche Organisation gedacht hat, ist höchst interessant, da sie auf den wichtigsten Grundgedanken des konstitutionellen Staatsrechts aufgebaut ist, und dadurch zeigt, daß jener prinzipielle entscheidende Schritt sich tatsächlich nur erklärt aus dem bewußten Streben, die Widerstandslehre wieder in Verbindung mit der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit zu bringen. Die „Unternehmungen" nämlich, die nach Grävells Ansicht von der Verfassung „für stillschweigende Abdankungen zu erklären seyn" dürften, sind, außer dem ersten Fall prinzipieller Inanspruchnahme schrankenloser Befugnisse seitens des Regenten, im wesentlichen nur Verstöße gegen die wichtigsten Grundsätze der konstitutionellen Verfassung; z. B. Erlaß von Gesetzen ohne ministerielle Gegen-

damit zugleich an der Würde der Menschheit überhaupt, so daß jede Gewalt zur Zurücktreibung ihrer Anmaßung gerecht ist."

[1]) ibid. 432. [2]) ibid. 432 f.

zeichnung und ohne vorherige „Vernehmung der Gesetzgebungskörper“, Behinderung des verfassungsmäßigen Zusammentritts des Parlaments, dessen Beeinträchtigung und Störung, Beeinträchtigung der Wahlfreiheit, Eingriffe in die Rechtspflege, Abtretung von Staatsgebiet ohne Zustimmung des Parlaments, Umgehung des parlamentarischen Steuerbewilligungsrechtes u. dgl. Doch glaubt Grävell diese staatsrechtliche Organisation nicht vollendet, wenn nicht in ihr gewissermaßen eine formelle Vorentscheidung über das Widerstandsrecht möglich wäre. Diese Möglichkeit will er, statt einem Gericht, das unmittelbar über die Zulässigkeit des Widerstandsrechts entscheidet, wie in dem Plane Bauers, in einem „Reichsgericht“ geben, das zwischen dem Regenten und dem Parlament Recht spricht. Die Weigerung des Regenten, gegebenenfalls dies Reichsgericht einzuberufen, gehört auch zu den Fällen stillschweigender Abdikation[1]).

In der ganzen Geschichte der Widerstandslehre seit Condorcet ist diejenige Grävells die einzige, die bewußt und konsequent den Versuch gemacht hat — denn derjenige Troxlers ist in einer verbohrten Theorie stecken geblieben — die Behandlung der Frage der wirklichen rechtlichen Struktur des modernen Staates anzupassen. Nichts kennzeichnet vielleicht besser die Sorgfalt, mit der er dem Wesen der konstitutionellen Monarchie nachgegangen ist, als der eine feine Zug, daß er das Tätigwerden des zwischen Monarch und Parlament zu richten berufenen Reichsgerichts abhängig macht von der Einberufung durch den Monarchen. Das entspricht ganz dem Wesen des Monarchen als der Kraft, die „den Staat in Thätigkeit setzt und erhält“, wie es die heutige Staatslehre nennt. Und der Monarch hat, wie wir es nennen würden, die Pflicht zur Ausübung seiner Organtätigkeit. Es ist kein Zufall, daß diese erste Lehre, die die Widerstandsfrage unter klarer Würdigung der rechtlichen und staatlichen Wirklichkeit untersuchte, das Widerstandsrecht nur de lege ferenda zu begründen wußte.

Zu einem ganz anderen Ergebnisse kommt die zweite, hier zu besprechende Lehre, die von Silvester[2]) Jordan. Trotzdem ist

---

[1]) ibid. 434 ff.

[2]) Silvester Jordan, Versuche über Staatsrecht in systematischer Ordnung und mit Bezugnahme auf Politik, Marburg 1826 S. 406.

sie dem Wesen nach in der Gründung auf die staatliche und rechtliche Wirklichkeit derjenigen Grävells gleich. Jordan ist nämlich der Ansicht, daß der Widerstand nie erlaubt sein könne, weil „die Verfassungs- und Gesetzwidrigkeit eines Befehls erst dann rechtlich gegründet vorliegt, wenn der Befehl durch ein rechtskräftiges Urteil des kompetenten Richters für verfassungs- und gesetzwidrig erklärt worden ist". Grundlage dieser Ansicht ist, wie sich aus den ergänzenden Bemerkungen ergibt[1]), die Vorstellung, daß die rechtliche Ordnung des Staatslebens, also der Rechtsstaat, nur verwirklicht werden könne durch die Anerkennung der „materiellen Allgemeinheit der richterlichen Gewalt". Diese Vorstellung ist aber nichts anderes als das, was später unter Jordans Einfluß geltendes kurhessisches Staatsrecht wurde[2]). Nur auf ihr beruht es offenbar, daß Jordan nicht, wie Grävell, einen besonderen Richter für die Frage der Widerstandsberechtigung vorschlägt. Das Prinzip der Entscheidung ist bei ihm dasselbe wie bei Bauer und Grävell: die Frage ist nur durch staatsrechtliche Organisation, nicht durch abstrakte naturrechtliche Erwägungen zu lösen.

Neben diesen beiden markantesten Lehren von Grävell und Jordan stehen auf derselben Grundlage und führen zu denselben Ergebnissen die rechtsphilosophischen Erwägungen Welckers, die nicht nur wegen der politischen und staatsrechtlichen Bedeutung des Verfassers, sondern auch wegen ihres inneren Gehalts Interesse beanspruchen; freilich mehr, als es im Rahmen unserer Untersuchung berücksichtigt werden kann. Ausgangspunkt ist zwar für Welcker auch die Vertragsidee[3]), logische Grundlage seiner

[1]) ebenda S. 406 „In einem Staate, in welchem die materielle Allgemeinheit der richterlichen Gewalt nicht anerkannt wird, und dem Monarchen keine verantwortlichen Kronbeamten zur Seite stehen, gibt es daher auch kein Mittel, die Rechtswidrigkeit eines Befehls rechtlich festzustellen, und bleibt deshalb dem Bürger auch nur die Wahl zwischen der Erduldung des ihnen durch die regierende Gewalt zugefügten Unrechts und dem thatsächlichen Widerstande, oder vielmehr, da ihnen die menschlichen Pflichten gebieten, das Unrecht lieber zu ertragen, als ein Unrecht, wie dieses wäre, zu begehen, nur jene übrig".

[2]) Kurh. Verfassung § 35; vgl. R. Bovensiepen „Die Kurhessische Verfassungsurkunde vom 5. Januar 1831" Arch. öffl. Recht XXXIV, 110 f.

[3]) Carl Theodor Welcker, Die letzten Gründe von Staat, Recht und Strafe, 1813. S. 89.

Erwägung ist die ihm eigentümliche Idee des aus dem „objektiven Recht abgeleiteten Rechtsstaats“ [1]), auf deren nähere Erörterung wir hier verzichten müssen [2]). Der „Rechtsstaat“ ist nur da vorhanden, wo 1) keinerlei Zwang hinausgeht über die Gesetze des Staates, die „nur in dem, durch freye Anerkennung aller, objektiv gewordenen Rechtsgesetze und seiner notwendigen Folgen ihre Sanktion haben“ und 2) Rechtsschutz gegen darüber hinausgehenden Zwang gesichert ist durch die drei „Constitutionspunkte“ — die uns schon bei Troxler begegnet sind [3]) — der Freiheit der Meinungsäußerung, der „Privatvorstellung“ und der „Lossagung vom Staate“ (d. h. Auswanderung) [4]). Wo dieser Rechtsschutz versagt, oder, wie Welcker sagt, „despotisch entzogen“ ist, erst da taucht die Frage auf, ob er außerordentlicher Weise in einem Widerstandsrecht bestehen kann. „Außerdem“ —, d. h. außer jenem ordentlichen Rechtsschutz, aber — „läßt sich ein gewaltsamer Schutz gegen den Regenten, als konstituiertes Organ des Gesamtwillens, nur auf doppelte Art denken. Zuerst durch ein anderes zum voraus geschaffenes bestimmtes höheres Organ des Gesamtwillens, in einer zur Aufsicht über die Regierung besonders angeordneten Behörde, einem Ephorate, wobey aber nie zu vergessen ist, daß ein solches alsdann selbst in letzter Instanz die Auslegung des Gesamtwillens hat, in diesem Punkte der wahre Regent ist; dann dadurch, daß durch Constitutionsgesetze des Staates jedem Bürger für gewisse Fälle im Voraus die Befugnis zur Gewalt gegeben und er so wahrhaft zum Organ aller gemacht wird“ [5]).

Das gemeinsame dieser zuletzt besprochenen Lehren fanden wir wesentlich nur in ihrer Wurzel, der juristischen Erkenntnis, daß das Rechtsschutzinteresse, das die Grundlage für die rechtliche

---

[1]) ibid. S. 71 ff.

[2]) Nur eine dürftige äußerliche Skizzierung gibt Bluntschli, Geschichte des Allgemeinen Staatsrechts und der Politik 1864 S. 536 ff; Mohl hat sich überhaupt nur auf die Wiedergabe des Ergebnisses beschränkt, ohne auf die systematischen Grundgedanken Welckers einzugehen.

[3]) Die Übereinstimmung dürfte auf der Gemeinsamkeit der Quelle, Blackstone, zu erklären sein, vgl. oben 385.

[4]) Welcker a. a. O. 81, 85, 93 f, 95.

[5]) ibid. 104. — Auch diese letzte Konstruktion erinnert wieder an Troxlers allgemeine Auffassung aller bürgerlichen Rechte als Organzuständigkeiten (oben 432, Anm. 3).

Anerkennung des Widerstandsrechtes bildet, nur ein einseitiges ist: das der Sicherheit des subjektiven Rechtes, nicht aber das des objektiven Rechts. Zu voller prinzipieller Klarheit ist endlich diese Erkenntnis herausgearbeitet worden durch die letzte der hier zu erwähnenden Lehren, diejenige von Krug (1824). Theoretisch — so sagt dieser — ist die Frage „eigentlich gar nicht zu lösen, weil sie einen Widerspruch in sich schließt." Der Widerspruch liegt nämlich darin, daß ohne Regierung eigentlich gar keine rechtliche Ordnung der Dinge im Staate möglich ist. Jenes angebliche Recht würde also die Befugnis sein, eben diese Ordnung wenigstens eine Zeitlang aufzuheben[1]). Das führt uns auf einen wichtigen neuen Zusammenhang: das objektive Rechtssicherheitsinteresse ist das der staatlichen Ordnung und Autorität. Wenn daher die anderen hier in Rede stehenden Lehren aus der prinzipiellen Erkenntnis des Problems des Widerstandsrechts die Folgerung ziehen, daß das objektive Rechtssicherheitsinteresse vorgehen müsse und zwar in der Form, die der staatliche Rechtssetzungswille bestimmt, so offenbart sich darin, daß eine doppelte allgemeine Erkenntnis auf dem Wege ist: neben der rechtstheoretischen der Einartigkeit allen Rechts auch die staatstheoretische der Einheit der Staatsgewalt. Der Beweis für diesen Zusammenhang kann freilich erst durch unsere spätere systematische Erörterung erbracht werden. Vorläufig mag es genügen, ihn an einem Beispiel anschaulich zu machen.

Unter denjenigen Schriftstellern, die zur Erkenntnis des eigentlichen Problems des Widerstandsrechtes — Gegensatz zwischen subjektivem und objektivem Rechtssicherheitsinteresse — und daher der Unfähigkeit des Naturrechts zu seiner Lösung gelangt waren, hat Fries, wie wir uns erinnern, den Ausweg darin gesucht, daß er den Tatbestand des Volkswiderstandsrechtes für rechtlich überhaupt nicht faßbar erklärt. Diese Auffassung wiederholt Fries im Jahre 1826, läßt aber durch ihre schärfere Ausprägung die staatstheorethischen Grundlagen, auf denen sie beruht, erkennen. Nachdem er sich zunächst zu dem allgemeinen Rechts-

[1]) Wilhelm Traugott Krug „Dikäopolitik oder neue Restaurazion der Staatswissenschaft mittels des Rechtsgesetzes", 1824 (Krugs Gesammelte Schriften VI 1836 S. 283 ff.) S. 493.

gedanken der Begründung der Herrschermacht nur in der Verfolgung der Staatszwecke bekannt hat[1]), auf den sich sonst die Widerstandslehre gründete, fährt er mit einer plötzlichen Wendung fort: „Wenn eine Verfassung durch Herkommen feststeht, oder gar vom Fürst und Unterthan gegenseitig beschworen ist: so giebt es hier allerdings ein positives Recht, aus welchem gegenseitig über Rechte und Verbindlichkeiten gestritten werden kann.“ Aber, sobald „hier das friedliche Einverständnis über die Rechtsquelle fehlt, so wird auch das positive Recht gleich in diesen Dingen den Dienst versagen. Denn nach positivem Recht läßt sich nur durch einen dazwischen tretenden Richter mit Sicherheit Streit schlichten, hier aber zwischen Regent und Unterthan kann es zuletzt keinen Richter mehr geben[2]).“ Diese Gedanken kennzeichnen sich auf den ersten Blick als der Ausfluß einer rein dualistischen Staatsauffassung, die, ganz im Sinne des ständischen Staatsrechts und der älteren Naturrechtslehre, Staat und Volk lediglich als zwei einander gegenüberstehende Parteien ansieht. Halten wir nun dazu den grundlegenden Unterschied zwischen der Beurteilung der Widerstandsfrage durch Fries und die Andern, die von derselben rechtstheoretischen Erkenntnis ausgingen, wie er, so ergibt sich sofort der Zusammenhang, auf den wir hindeuten wollen. Von der Erkenntnis des Problems in dem Widerstreit zwischen subjektivem und objektivem Rechtssicherheitsinteresse gelangten Bauer und Krug, Grävell und Jordan zu dem mehr oder weniger bewußten Ergebnis, daß aus rechtsgedanklicher Konstruktion ein Widerstandsrecht nicht zu begründen sei, weil das objektive Rechtssicherheitsinteresse dadurch verletzt wird. Wenn Fries von derselben Erkenntnis aus nur zu einem rechtsgedanklichen non liquet gelangt, so ist der Grund der, daß er nicht, wie jene, das ent-

[1]) Jakob Friedrich Fries, Von deutschem Bund und deutscher Staatsverfassung Hdbg. 1820 S. 112 f. „Regent ist jemand mit Recht . . . ., wenn er seine Macht für die öffentlichen Zwecke des Staates verwendet. Vergleiche ich nämlich die Thaten desjenigen, der wirklich in Ruhe Regent ist, mit der Idee der Gerechtigkeit, so entscheidet einzig das gegen ihn, wenn er mit despotischer Selbstsucht dem Wohl des Ganzen fremde Privatabsichten verfolgt, und es entscheidet einzig für ihn, wenn er den wahren öffentlichen Zwecken des Staates gemäß handelt.“

[2]) a. a. O. 113.

scheidende Gewicht in das objektive Rechtssicherheitsinteresse legt. Nun haben wir aber gesehen, daß der Grund seines Urteils seine rein dualistische Staatauffassung ist. Daraus ergibt sich aber: die entscheidende Bewertung des objektiven Rechtssicherheitsinteresses bei Krug usw. bedeutet gleichzeitig den Bruch mit dem dualistischen Staatsgedanken. Die Übereinstimmung ihrer Lehre mit der rechtlichen Wirklichkeit ist untrennbar verbunden mit ihrer Erkenntnis des Wesens des modernen Staates in der staatlichen Einheit, die sich bei Grävell aus der Erkenntnis der politischen Organisation des konstitutionellen Staates, bei Jordan aus derjenigen der rechtlichen Organisation des Rechtsstaats, bei Welcker aber aus der Idee des Rechsstaats ergab. Daraus folgt aber, daß der Übergang der Widerstandsfrage von dem naturrechtlichen Denken in das staatsrechtliche abhängig war nicht nur von der Erkenntnis der Einartigkeit allen Rechtes [1]), sondern auch von der klaren Überwindung der dualistischen Staatsauffassung. Das entspricht auch ganz dem organischen Entwicklungsprozeß der Widerstandslehre: in ihrer durch das naturrechtliche Denken überlieferten Form beruhte sie ganz auf dem Dualismus eines der Vergangenheit angehörenden Staatslebens. Diese Überwindung der Widerstandslehre in ihrer historischen Form war daher nur möglich bei völliger Überwindung der dualistischen Staatsauffassung.

Zur völligen Überwindung der dualistischen Staatsauffassung war damals das staatstheoretische Denken noch nicht gelangt. Deshalb finden wir die Widerstandslehre in ihrer alten Form nicht nur noch in dem naturrechtlich-politischen Schrifttum, sondern vor allem auch noch in der positiven Staatsrechtslehre. Und

[1]) Es darf nicht vergessen werden, daß diese auch dazugehört. Die Entscheidung von Fries ist nur zu verstehen aus der Vorstellung von der formellen Unfähigkeit des Rechts, eine allein aus sich selbst abzuleitende Entscheidung zu fordern. Das wird in interessanter Weise beleuchtet durch den Vergleich mit der, in anderer Hinsicht ein Gegenbeispiel zu derjenigen von Fries bildenden Lehre von Burckardt (vgl. oben S. 423). Burckardt ist der Erkenntnis der staatlichen Einheit näher gekommen, indem er die Revolution als „keineswegs innerhalb der Gränzen des Staatssystemes, sondern vielmehr außerhalb denselben“ liegend bezeichnet. Andererseits aber verkennt er wieder die Einartigkeit des Rechts, indem er doch einen „rechtlichen Grund“ für eine Revolution für möglich ansieht.

zwar sind es die angesehensten Autoritäten ihrer Zeit, die sich noch zu ihr bekennen. Klüber[1]) sowohl wie Pölitz[2]) vertreten die alte Widerstandslehre in ihrer typischen Form, die zumal bei letzterem in dem alten schon so lange vermoderten und abgeschabten Phrasengewande sich besonders deutlich abhebt. Aber

[1]) Johann Ludwig Klüber, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten 1817, § 190 (S. 291 f.): „Vermöge des Unterwerfungsvertrags behält das Volk, der Inbegriff der Staatsbürger, außerhalb des Staatszweckes seine Selbständigkeit; und der Regent hat die Oberherrschaft nur unter der Bedingung pflichtmäßiger Wahl der Mittel zur Erreichung jenes Zweckes. Es kann also 1) das Volk von dem Regenten als bloßes Mittel für andere Zwecke (Tyranney, Sultanismus, Macchiavellismus) nicht behandelt werden (Recht des gewaltsamen Widerstandes, jus resistendi); und 2) das Recht zu der Oberherrschaft kann, ohne gehörige Anwendung der Mittel zu dem Staatszweck, nicht bestehen. So oft das regierende Subjekt anders als dem Staatszweck gemäß denkt oder handelt, tut es solches als Mensch, nicht als Regent, und es steht ihm der Unterwerfungsvertrag entgegen. Unter allen Umständen ist die Erhaltung des Staates ein Recht und eine Pflicht, welchen, bei den Regierenden nicht weniger als bei den Regierten, alle andern weichen müssen. Aber willkührliche Widersetzung des Volkes gegen Verfügungen des Staatsoberhauptes wäre widerrechtlich; noch mehr willkührliche Regierungs-Entsetzung des Regenten von Seite des Volkes, einer Partei desselben, oder eines Dritten. Selbst im rechtmäßigen Fall ist die Heiligkeit der Person des Regenten zu unterscheiden von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung; so auch in Erbstaaten, das persönliche Recht des Regenten, und das Recht seiner Familie zur Regierung.“ Ebenso in den späteren Auflagen des Werkes und noch in der nach dem Tode Klübers 1840 von K. E. Morstadt besorgten 4. Auflage § 255 (S. 357 ff.) mit ausführlichen Literaturbelegen.

[2]) K. H. L. Pölitz, Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit 1. Teil 1823. II. Staats- und Staatenrecht § 33 (S. 218). Dem tyrannus titulo gegenüber ist immer Widerstand berechtigt: „ . . aber, wenn der rechtmäßige Regent selbst die Verfassung des Staates eigenmächtig und vollständig umstürzen wollte, kann nicht der Gesamtheit des Volkes, sondern nur dessen rechtmäßigen Stellvertretern, wegen ihrer gleichmäßigen Teilnahme an der gesetzgebenden Gewalt, das Recht zustehen, den Regenten an die thatsächliche Verletzung der Verfassung und an die Folgen derselben zu erinnern, sowie im äußersten Fall — dafern, aller Vorstellungen und Beschwerden ungeachtet, die Verletzung der Verfassung fortdauerte und wenn die Verfassung auf keine andere rechtliche Weise gerettet werden könnte, — demselben den Gehorsam aufzukündigen, und den zwischen dem Regenten und dem Volke bestehenden Vertrag als aufgelöset zu betrachten.“ Darauf folgen die üblichen weiteren allgemeinen Einschränkungen, insbes. die Betonung der persönlichen Unverletzbarkeit des Fürsten.

auch K. S. Zachariae[1]) quält sich noch bis 1839 mit dem Widerstandsrecht herum. Seine Ausführungen näher wiederzugeben, verlohnt wegen ihrer unglaublichen Unklarheit nicht der Mühe: auf der einen Seite muß er sich, da Revolutionen „in gewissen Fällen für rechtlich zulässig zu halten“ sind, „für ihre Zulässigkeit unbedingt erklären“; auf der anderen Seite erklärt er die Frage nicht für „eine Rechts- sondern eine Gewissensfrage“; dann wieder werden die Parteien in der Revolution nach Kriegsrecht behandelt, schließlich aber doch auch nach Strafrecht usw. Die Tatsache dieser Unklarheit ist auch allein für uns wichtig, denn sie zeigt, daß die Versuche, die Frage des Widerstandsrecht mit begrifflichen juristischen Erwägungen zu erledigen, statt einfach aus dem Normenbestand des geltenden Rechts, noch immer nicht verschwunden waren.

Die Zerfahrenheit, die wir in der Widerstandslehre dieser Zeit finden, ist das deutlichste Zeichen ihres Verfalls, ihres nahen Endes. Einen gewissen inneren Halt hatte die Lehre eigentlich nur noch in dem geschlossenen System L. v. Hallers[2]), weil dieses noch ganz auf dem Denken des alten Staates beruhte. Wenn Haller die Rechtsstellung des Fürsten nur so erklären kann, „daß er ein mächtiger unabhängiger Herr ist, der im Grunde nur seine Rechte ausübt, natürliche und vertragsmäßige Pflichten fordern kann, aber fremde Rechte nicht beleidigen soll“, so ist es nur ganz folgerichtig, daß, wenn er die Rechte des Volkes beleidigt, dieses ein Recht der Notwehr dagegen hat[3]).

---

[1]) C. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staat, Umarbeitung 1839 (1. Aufl. 1820) Bd. 3 S. 91 ff.

[2]) Ludwig von Haller, Die Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich geselligen Zustandes der Chimäre des künstlich bürgerlichen entgegengesetzt. Winterthur 1816—1820.

[3]) Die Widerstandslehre Hallers (a. a. O. I cap. 15, 410 ff.) ist so eng mit seinem ganzen System verwurzelt und in sich so ausführlich, daß eine eingehende Inhaltsangabe in kurzem unmöglich ist. Sie dürfte aber durch Wiedergabe einiger besonders charakteristischer Stellen für unsere Zwecke genügend gekennzeichnet sein: „Das zweite Mittel wider die Ungerechtigkeit oder den Mißbrauch der Gewalt . . . ist der Widerstand, erlaubte Selbsthülfe, d. h. der Gebrauch des Verstandes und der eigenen Kräfte, welche Gott den Menschen nicht umsonst, sondern zu ihrem Schutz und zur Handhabung seines Gesetzes gegeben hat“. „Auch liegt dieser Widerstand,

Alle Schriftsteller, die die Unhaltbarkeit der dualistischen Staatsauffassung erkannt hatten, hatten damit auch jeden Halt für eine staatsrechtliche Konstruktion des Widerstandsrechtes verloren. So kam K. S. Zachariae dahin, die rechtliche Berechtigung des Volkswiderstandes von seinem Erfolg [1]), Hoffmann (1831) sie von der Beteiligung der Gesamtheit oder wenigstens der Mehrheit des Volkes abhängig zu machen [2]), während Strombeck in seiner

---

diese gerechte Selbstverteidigung, erlaubte Selbsthülfe, so tief in der Natur des Menschen und aller lebendigen Geschöpfe, daß sie ihnen durch keine Sophistereien und keine menschlichen Gesetze oder Einrichtungen je wird aufgehoben werden können. Es gilt aber dieses Befugniß, eben weil es eines göttlichen Ursprungs ist, überall und zu allen Zeiten, nicht nur in den außergeselligen Verhältnissen". (414 f.) „Die gerechte Selbsthülfe ist nicht nur nach göttlichen und menschlichen Gesetzen, nach Vernunft und Erfahrung erlaubt, zum Schutz der Gerechten notwendig und nützlich: sie ist sogar gewissermaßen Pflicht und wurde zu allen Zeiten mit Recht als eine Tugend anerkannt, eben deswegen weil sie die Herrschaft des göttlichen Gesetzes handhabet und befördert" (422 f.). Aus diesem Widerstandsrecht des Einzelnen ergibt sich, als Hilfsrecht, das des Volkes, da der Einzelne nicht immer die Kraft zu seiner Ausübung hat. „Das Gesetz der Liebe fordert von den Menschen, einander zum Schutz der Gerechtigkeit beizustehen". (425). Deshalb darf Jeder Hilfe anrufen. „Hinwieder ist auch jeder Mensch befugt, seines Gleichen zum Schutz der Gerechtigkeit Hilfe zu leisten, eben weil dieses nur die Handhabung oder Vollziehung eines göttlichen Gesetzes ist". (427) „Die Natur hat von diesem Rechte der Nothwehr und Selbstverteidigung keine Ausnahmen gegen den Mächtigen gemacht, sondern nur seine Ausübung mit mehr Schwierigkeiten begleitet." Auch die bekannten Beispiele ständischen Widerstandsrechtes werden zum Beweise herangezogen. Endlich heißt es: „Den Kampf um gänzliche Befreiung von einem höheren Verbande, heißt man einen Abfall; er kann gerecht seyn, wenn entweder die Dienstbarkeit selbst nur auf gewaltsamer Unterjochung (ohne hinzugekommenen Vertrag) beruhte, oder wenn sie auch begründet war, doch durch schwere Beleidigung eigener Rechte ein hinreichender Grund zum gerechten Kriege gegeben worden, als in welchem Fall man in dem Friedensvertrag nicht nur den früheren, sondern zur Sicherheit für die Zukunft auch einen bessern Zustand fordern darf . . . . Der Abfall aber ist ungerecht und heißt Empörung oder Rebellion, wenn er ohne hinreichenden Grund, weder gegen die Existenz noch gegen die Ausübung der Herrschaft, untreu und pflichtwidrig wird". (II, 450 ff.).

[1]) Zachariae a. a. O. S. 93 ff.

[2]) Ludwig Hoffmann, Die staatsbürgerlichen Garantieen oder über die wirksamsten Mittel, Throne gegen Empörungen und die Bürger in ihren Rechten zu sichern, 2. Aufl. 2. Bd. 1831 S. 252. „Ich halte jeden gewaltsamen

geschickten Schrift (1831)[1]) eigentlich nichts anderes beweist, als daß im äußersten Falle einem bedrückten Volke tatsächlich nichts anderes bleibt als der Widerstand. Und nichts zeigt deutlicher, wie sehr die ganze Widerstandslehre mit dem Dualismus des älteren Staates zusammenhängt, als der — auch von Strombeck aufgenommene und ähnlich bei Rotteck wiederkehrende — Versuch von Pölitz, dem Gedanken des Widerstandsrechtes dadurch einen Schein von staatsrechtlichem Halt zu geben, daß seine Ausübung der Volksvertretung übertragen wurde. Denn als juristische Konstruktion war das wohl möglich im ständischen Staat, wo die Körperschaft der Stände als Rechtssubjekt dem Fürsten gegenüberstand; ganz undenkbar aber ist es im konstitutionellen Staat, in dem Fürst wie Parlament nur Organe der einheitlichen Staatsgewalt sind mit fest umschriebenen Kompetenzen. Hier kann eben nur staatsrechtliche Organisation durch die positive Rechtssetzung helfen, nicht juristische Konstruktion — es sei denn, daß man andere Teile der staatlichen Wirklichkeit einfach außer acht ließe, um wenigstens der Einheit der Staatsgewalt gerecht zu werden mit Hilfe der Ideen Rousseaus. Daß beides nicht zu vereinigen

---

Widerstand, jede Empörung, von der Gesamtheit oder der großen Mehrheit des Volkes bewirkt, und unmittelbar von ihr ausgegangen, schon bloß darum, weil sie erfolgten, gerechtfertigt. Denn sie beweisen, daß in der That Nothrecht vorhanden war". Dann S. 253: „Das ist Recht, was bei allen Völkern, wenn auch nicht in geschriebenen Gesetzen, doch als Recht gilt; was die recta ratio, das Gefühl rechtlich gesinnter Menschen, die Volksstimme, durch welche Gott spricht, die lex Legum, dafür erkennt".

[1]) Friedrich Karl von Strombeck, Was ist Rechtens, wenn die oberste Staatsgewalt dem Zwecke des Staatsverbandes entgegenhandelt. 4. Aufl. Braunschweig 1832. Die Schrift zerfällt in zwei Teile, von denen der zweite Teil den sehr beachtenswerten, aber hier nicht interessierenden Vorschlag der Errichtung eines Bundesgerichts zum Schutze gegen landesherrliche Willkür begründet. Der erste Teil beschränkt sich darauf, nachzuweisen, daß anerkannte Autoritäten das Recht des Volkswiderstandes gelehrt haben, insbesondere solche, die keinerlei demokratischer Neigungen verdächtigt werden konnten. So nutzt er vor allem die Lehre Hallers zu diesem Punkte, die er in extenso wiedergibt, äußerst geschickt aus. Er selbst setzt nur hinzu die Frage: „Was bliebe auch den Unterthanen über, wenn sie den Gehorsam einem Monarchen nicht aufkündigen dürften, der aufhörte ein Monarch zu sein usw.?" (S. 16) und die Feststellung: „Auch haben von jenem Rechte zu allen Zeiten die Völker Gebrauch gemacht, und sie werden davon Gebrauch machen, so lange die Erde steht" (S. 17).

war, zeigte die letzte bedeutende Widerstandslehre, diejenige Rottecks. Rottecks Lehre stellt sich tatsächlich als der Versuch dar, die Lehren Rousseaus dem Staatsrecht des deutschen Staatstypus, der Monarchie, anzupassen. Die der staatlichen Wirklichkeit nicht mehr entsprechende dualistische Staatsauffassung war zwar mit der Konstruktion der volonté générale zu vermeiden. Unvereinbar mit ihr aber war die Idee der Monarchie. Um hier doch eine Vereinigung zu ermöglichen, konstruiert Rotteck zwei Organe des Gesamtwillens: ein natürliches, die „Majorität der Vereinigten", und ein künstliches, die Regierung. Damit gelangt er aber unmittelbar zurück zur dualistischen Teilung der Staatsgewalt. Die beiden Organe werden nämlich zu einer Einheit nur zusammengefaßt durch die Tatsache ihrer gemeinsamen Organeigenschaft, die Einheit besteht also, wie man es wohl am besten nennen würde, nur der politischen Zweckidee nach. „Aber zur juristischen Einheit, . . . werden sie niemals". „Vielmehr wird unbedingt gefordert, daß zwischen dem künstlichen Souverän und dem natürlichen Organ des Gesamtwillens, d. h. dem Volk (oder dessen Repräsentanten) eine Teilung der Macht bestehe, also eine Zweiheit der Personen stattfinde". „Es ruht hiernach überall nur in dem künstlichen Organ und dem natürlichen zusammengenommen die Einheit oder Vollständigkeit der Staatsgewalt". „Keine künstliche Personifikation kann, ohne Zernichtung des Rechtszustandes solche Einheit für sich beanspruchen[1])". So hat Rotteck mit seinem Versuch, die Lehre Rousseaus der konstitutionellen Monarchie anzupassen, nichts anderes erreicht, als daß er die Grundgedanken des ständischen Staates in die Terminologie Rousseaus gebracht hat. Die Widerstandslehre, die er auf dieser Grundlage aufbaute, konnte daher, trotz aller Besonderheiten ihrer Terminologie, keine andere sein, als dieselbe stereotype, uralte, die wir bei Klüber und Pölitz gefunden hatten. Mit letzterem hatte er denn auch gemein den Versuch, nach Analogie des ständischen Staates, die Zuständigkeit zur Ausübung des Widerstandsrechtes zunächst als eine solche der Volksvertretung zu konstruieren[2]). Ebenfalls nur eine Wieder-

[1]) Carl von Rotteck, Lehrbuch des Vernunftsrechts und der Staatswissenschaften 2. Bd. 1830 § 26 (S. 102 f).

[2]) ebenda § 27 (S. 106) Die Gesamtheit kann von ihrem Recht, den

holung der uralten Gedanken der Widerstandslehre ist es auch, daß er den Widerstand wegen Verletzung der Rechte Einzelner nur dann für berechtigt ansieht, „wenn eine Appellation an die Gesamtheit . . . rätlich, ja für diese selbst wohlthätig erscheinen mag [1])". Und wenn er die Frage der Berechtigung des Widerstandes scheidet nach zwei Gesichtspunkten: „von wem kömmt der Befehl" und „welches ist sein Inhalt oder Gegenstand", so zeigt, nähere Betrachtung, daß hinter dieser scheinbar originellen juristischen Distinktion nicht das geringste andere steckt als die uralte Scheidung zwischen der tyrannis titulo und usu [2]). Auf weitere Einzelheiten einzugehen lohnt danach nicht mehr; es genügt die Feststellung, daß auch die letzte bedeutendere Widerstandslehre, die den deutschen Revolutionen ihr rechtliches Rüstzeug zu liefern von der Geschichte bestimmt war, nichts anderes gab als einen Aufguß der, ihres inneren Gehalts beraubten, Äußerlichkeiten der monarchomachischen Lehre mit zeitgemäßeren Redeformen.

Als wissenschaftliche Lehre ging der Widerstandsgedanke unaufhaltsam seinem Ende entgegen. Rottecks Lehre ist nur ein Beispiel dafür. Und nur ein Gegenbeispiel ist die letzte, dem Gedanken gewidmete Monographie, die einen erfrischenden Dilettantismus munter mit dem abgehetzten Problem experimentierend zeigt. Überzeugt auf Rousseau aufbauend — die innere Logik dessen ganzer Lehre natürlich unbedenklich durch Konstruktion eines Herrschaftsvertrages im entscheidenden Punkte vernichtend — lehrt der Studiosus der Rechte Friedrich Wilhelm Ludwig Röpcke 1832 ein unbeschränktes Revolutionsrecht des Volkes [3]). „Mit Beziehung auf die von dem Herrn Geh. Rath von Strombeck

Titel der Befehlsgewalt nachzuprüfen „nur alldort einen unbedenklichen und ordnungsmäßigen Gebrauch machen, wo sie ein zuverlässiges, constitutionelles Organ, eine ächte Volksrepräsentation besitzt".

[1]) ebenda § 29 (S. 112).

[2]) ebenda § 27 (S. 104 ff. Die dritte Frage, die er hinzufügt: „ist es ein wirklicher Befehl", will (S. 106 f). Form und Inhalt des Befehls nach ihrer Rechtmäßigkeit prüfen, ist also ganz (nicht nur, soweit sie den Inhalt betrifft, was Rotteck selbst anerkennt) nur ein Teil der Frage nach der Rechtmäßigkeit des excercitium.

[3]) Fr. W. L. Röpcke, Staat und Regierung. Aus dem Gesichtspunkte des Naturrechts mit Beziehung usw. Braunschweig 1831.

verfaßte Schrift", kommt diese unter dem Eindruck der „sturmbewegten Zeit" entstandene, als Zeitdokument durchaus nicht uninteressante, Abhandlung unbekümmert um alle Probleme, die sich aus dem Vorhandensein einer staatlichen Rechtsordnung ergeben könnten[1]), zu dem Resultat: 1. Das Volk hat stets das Recht, dem Regenten den Gehorsam aufzusagen, sowie auch, die Verfassung eines Staates zu ändern, 2. Diese Lehre ist nicht im mindesten staatsgefährlich; denn der Einzelne als solcher hat keinen Anteil an jenem Rechte. Das Volk als Ganzes wird aber nur aus praktischer Notwendigkeit von dem Rechte Gebrauch machen". Diese jugendliche Solostimme hebt nur den Gesamteindruck der Eintönigkeit, mit der die ersterbende Widerstandslehre im übrigen immer und immer wieder die Litanei der vor drei Jahrhunderten geprägten Formeln zum Vortrag brachte.

Diese ewige Wiederholung der stereotyp gewordenen uralten Lehrsätze der Widerstandslehre im dritten und vierten Jahrzehnt des neunzehnten Jahrhunderts ist wohl kaum etwas anderes als die Folge ihrer inneren Haltlosigkeit nach ihrer definitiven Entfernung von ihren alten positivrechtlichen Anhaltspunkten. Auch an der Erkenntnis dieser Tatsache fehlte es nicht. Sie zeigt sich positiv in dem höchst interessanten Versuch der Tübinger Juristenfakultät 1839, in dem Gutachten über die hannöversche Verfassungsfrage die ganze Materie der rechtlichen Schranken der Herrschergewalt, des „verfassungsmäßigen Gehorsams" und des Widerstandsrechts zu systematisieren auf Grund einer eingehenden historischen Entwicklung der Rechts-

[1]) Charakteristisch und amüsant ist z. B. die Auseinandersetzung a. a. O. S. 49 ff., die das Recht des Volkes zu beliebiger Verfassungsänderung begründet mit einer demonstratio ad absurdum gegen Strombeck: „Wollen wir nämlich mit Hrn. G. R. v. Strombeck behaupten, daß die Staatsbürger nur alsdann berechtigt seien, eine Verbesserung der Verfassung zu verlangen, wenn der Regent dem Zwecke des Staats entgegen handle, wenn also namentlich der constitutionelle Monarch die Grundsätze der Constitution verletze, so müssen wir zu der sonderbaren Folgerung kommen, daß das Volk, wenn es nicht offenbar seinen Zweck, sein Wohl ganz aufgeben wolle, unter gewissen Umständen nichts sehnlicher wünschen müsse, als daß der Regent einmal der Verfassung entgegen handle". Denn dann gibt sich Gelegenheit, die Verfassung auf rechtlichem Wege zu ändern. „Es wäre das größte Unglück für das Volk, wenn es einen Regenten hätte, welcher des Volkes Glück wünscht, indem er die bestehende Verfassung achtet".

sätze aus dem älteren deutschen Staatsrecht[1]). Negativ offenbarte sich dieselbe Erkenntnis in dem Bewußtsein der Haltlosigkeit der von jenen Grundlagen losgelösten Widerstandslehre, wie sie mit völliger Deutlichkeit zutage trat in der „allgemeinen Revision der

[1]) Rechtsgutachten der Juristenfakultät Tübingen v. 26. 1. 1839 (Gutachten der Juristen-Fakultäten in Heidelberg, Jena und Tübingen, die hannoversche Verfassungsfrage betreffend, her. v. Dahlmann, 1839, 181 ff.). Das Gutachten geht aus von einer ausführlichen rechtsgeschichtlichen Darstellung der „sog. landständischen Verfassung" (a. a. O. 273 ff.), in deren Mittelpunkt es die Schilderung des Lüneburgischen Rechts stellt, um damit die Repräsentationsbefugnis der Landstände (279) und mit dieser wieder, in Verbindung mit den typischen Zuständigkeiten der Stände (280 ff.), für die Verfassungen des 19. Jahrhunderts den „Beweis ihres Zusammenhanges mit vorangegangenen Zuständen" zu erbringen, für die „auch der geschichtliche Entwicklungsgang der deutschen Staatsverhältnisse überhaupt" spreche, „bei deren Reform man sich in der Regel niemals ganz von der Vergangenheit getrennt hat" (285). Hinsichtlich des daraus sich ergebenden Grundsatzes der rechtlichen Beschränkung der Herrschergewalt haben nun zwar die heutigen Verfassungen „weniger Bürgschaften für sich, als die älteren, welche, gestützt auf eigentliche Stände, insbesondere auf eine Anzahl vielfach selbstständiger Korporationen, ohne deren freiwillige Beihilfe nichts Erhebliches ausgeführt werden konnte, den Landesherrn von selbst in einer gewissen Abhängigkeit erhielten" (298). „Dennoch können die Unterthanen eines verfassungsmäßigen Staates gegenüber von dem Inhaber der Regierungsgewalt nicht als völlig schutzlos angesehen worden; vielmehr sind es die Staatsdiener, welche ebenso, wie die alten Ministerialen, ihnen in gewisser Beziehung schützend zur Seite zu stehen haben" (299). Der staatsbürgerliche Gehorsam „ist keine unbedingte, sondern eine durch die Verfassung bedingte Pflicht (verfassungsmäßiger Gehorsam)" (300). Daraus folgt, daß die Untertanen zum Widerstand berechtigt sind, wenn „gegen die Verfassung oder offenbare Gesetze (contra jus in thesi clarum), wodurch die regierende Macht selbst ihre Bestimmung erhält, gehandelt worden," und „der Regent, wenn er den in der Verfassung und in bestimmten Gesetzen des Staates übernommenen Verbindlichkeiten entgegenhandelt, in Beziehung auf diejenige Handlung, wodurch er diese Verletzung begeht, aufhört Regent zu seyn, wenn er gleich bei anderen rechtmäßigen Handlungen wieder als Oberhaupt des Staats anerkannt und geachtet werden muß" (305). — Für das Gutachten stand nur die Frage des individuellen Widerstandsrechtes zur Erörterung, sodaß wir leider für die Rechtsansicht der Fakultät über die Frage des Volkswiderstandsrechtes auf Vermutungen angewiesen sind. Diese müssen allerdings dahin gehen, daß sie ein solches nicht, wenigstens bedingungslos, geleugnet haben würde. Das Gutachten führt nämlich später (315) unter Billigung — wenn auch für den casus irrealis — den Satz Mohls an:

„Der Bürger in einem Rechtsstaate ist nur verfassungsmäßigen Ge-

Lehren und Meinungen über diesen Gegenstand", die 1832 noch einmal von Fr. Murhard unternommen wurde[1]).

Auf 396 Seiten reiht Murhard die Inhaltsangaben der wichtigsten Widerstandslehren von den Monarchomachen bis in seine Tage aneinander[2]), indem er überall seine prinzipielle Billigung des allgemeinen Rechtsgedankens der Befugnis des Volkes zum Widerstand gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt klar zu Tage treten läßt. Sobald er sich aber auf dieser Grundlage dem Versuch einer dogmatischen Entscheidung zuwendet, hört alle Klarheit auf, und zwar nicht sowohl, weil es ihm an klarer rechtlicher Beurteilung fehlt, sondern gerade, weil er einen offenen Blick für die rechtliche Wirklichkeit hat. So geht er ganz richtig

---

horsam schuldig, und sind die ruhigen gesetzlichen Mittel gegen Unrecht erschöpft oder von der Gewalt verschlossen, so mag er auch, allein oder gemeinschaftlich mit anderen, ebenfalls Bedrohten, zum offenen Widerstand schreiten."

und sagt dann weiter (316) selbst:

„Obschon daher ein Fürst aufhört, der Repräsentant des Staates zu seyn, wenn er dessen Verfassung zerstört oder mit ganzer Macht den Untergang derselben befördert, so darf doch ein Volk so wenig als ein Einzelner im Falle bedroheter oder verletzter Rechte sogleich zur äußersten Wehr sich setzen, sondern . . . " (folgen die leniora tentanda).

Danach scheint es, als ob die Fakultät nicht nur daran dachte, daß, je nach der Art der Rechtsverletzung, das individuelle Widerstandsrecht in der faktischen Anhäufung der Fälle praktisch auf ein Volkswiderstandsrecht herauskommen könne, sondern auch ein Volkswiderstandsrecht als ein das individuelle Widerstandsrecht ergänzendes, aus dessen gedanklichen Grundlagen sich ergebendes Rechtsinstitut angesehen habe. Vgl. auch unten S. 455 Anm. 1.

[1]) Friedrich Murhard, Über Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Staatsbürger gegen die bestehende Staatsgewalt in sittlicher und rechtlicher Beziehung. — Allgemeine Revision der Lehren und Meinungen über diesen Gegenstand. Braunschweig 1832.

[2]) „Eine fleißige, allein geistlose Zusammenstellung der Literatur über die Gehorsamsfrage und mehr eine Sammlung von Auszügen, als eine Verarbeitung zu einem Ganzen" sagte schon Mohl (Gesch. u. Lit. d. StaatsW., I, 334). Das ist dahin zu ergänzen, daß hinsichtlich der älteren Literatur — vor Mitte des 18. Jahrhunderts — Murhard offenbar nur aus zweiter Hand geschöpft hat, hinsichtlich der neueren seine Auszüge nach Wortlaut und Ortsangabe oft ungenau und dem Inhalt nach oft unzuverlässig sind, trotz korrekten Abdruckes, weil der Zusammenhang mit anderen Sätzen des betr. Schriftstellers nicht berücksichtigt ist. Auch sind die Lehren nicht annähernd vollzählig angegeben.

davon aus, daß die Frage des Widerstandsrechtes eine „im allgemeinen und ganz abgesehen von bestimmten Verhältnissen gar nicht zu beantwortende Frage“ sei[1]). Ebenso richtig findet er ferner, daß ein Widerstandsrecht des Volkes logisch einwandsfrei nur zu begründen sei in einem Staate, der nach dem Rezept des Rousseauschen Contrat social organisiert sei, wie es in kleinen unmittelbaren Demokratien wohl zu denken sei[2]). Für alle anderen Modalitäten aber wird Murhard der Schwierigkeiten nicht Herr, freilich, ohne das klar zu erkennen. Für die „Despotie“ sucht er sich zu helfen mit dem in jener Zeit auch sonst gerne verwandten Gedanken[3]), daß in ihr überhaupt nur ein Natur-, nicht ein Rechtszustand bestehe. Für andere Staaten tastet er hin und her zwischen den Gedanken der alten konstitutionellen Theorie vom nur verfassungsmäßigen Gehorsam[4]) und dem, freilich nicht ausdrücklich mit der Vertragsidee begründeten, Gedanken der obligatio sub conditione[5]). So sucht er vergebens nach einem Halt in der rechtlichen Wirklichkeit, um sich schließlich — in offenbarem Gefühl für die Untauglichkeit seiner wissenschaftlichen Mittel — aus dem Dilemma zu retten mit einem Wechsel auf die Zukunft. „Die Aufgabe des Staatsrechts wird die seyn, das Widerstands- und Zwangsrecht der Regierten gegen die Regierer in eine zweckmäßige rechtliche Form zu bringen, damit nimmer regellose Willkür eintrete und Anarchismus zum Nachtheil der gesetzmäßigen Ordnung Raum gewinne.“ Dieser Wechsel ist nicht eingelöst worden, denn der Versuch der Erfüllung jener Aufgabe „in einem besonderen Werke“, den Murhard in Aussicht stellte, ist unterblieben. So ist seine geschichtliche Zusammenstellung zum Epitaphium der Widerstandslehre geworden, das sie sich selbst gesetzt hat.

[1]) Murhard, a. a. O. 398. [2]) ebenda 400 ff.

[3]) Vgl. z. B. für die Gedankengänge der 48er in „Teutsche Revolution“, Gesammelte Flugschriften von K. Heinzen. Bern 1847, S. 514 ff. den Aufsatz „Der gesetzliche Weg in ungesetzlichen Staaten“.

[4]) Murhard a. a. O. 398 f.

[5]) ebenda S. 404: „Daß Gehorsam vom Volke vernünftiger und rechtlicher Weise nur conditionaliter verlangt werden kann, so daß der Regent selbst, wenn er die Bedingungen nicht erfüllt, unter denen das Volk zum Gehorsam gegen ihn verpflichtet ist, letzteres des ihm schuldigen Gehorsams entbindet.“

Aber nur die wissenschaftliche Lehre vom Volkswiderstandsrecht war zu Grabe getragen. Auf der einen Seite lebte in der Wissenschaft mit der Lehre vom verfassungsmäßigen Gehorsam die von dem individuellen Widerstandsrecht weiter[1]), deren sedes materiae heute das Strafrecht ist. Auf der andern Seite sollte der rechtliche und politische Gedanke selbst von der Berechtigung

---

[1]) Diese Lehre, deren Hauptvertreter Mohl ist, ist staats- und rechtstheoretisch von der Volkswiderstandslehre grundverschieden, hängt aber 1. in ihrer Begründung dogmengeschichtlich mit jener zusammen und berührt sich 2. auch im Ergebnis sehr nahe mit ihr.

1. Die Begründung der Lehre vom individuellen Widerstandsrecht gibt Mohl wie folgt: „Der oberste Grundsatz jedes Staatsbürgerrechts muß der seyn, daß der Bürger zwar verfassungsmäßigen Gehorsam den Behörden schuldig ist, aber auch nur verfassungsmäßigen Gehorsam. — Befehle, welche ihm eine Verletzung dieses Rechts und dieser Pflicht zumuthen, sind — von wem, und in welcher Form sie auch erlassen seyn mögen — null und nichtig, und ihre Befolgung nicht nur nicht Pflicht, sondern sogar ein Verbrechen gegen den Staat. — Damit ist nun aber keineswegs gesagt, daß der Staatsbürger, im Falle ihm etwas verfassungswidriges befohlen wird, das Recht habe, alsbald sich diesem Befehle thätlich zu widersetzen. Er wird vielmehr schuldig seyn, erst allen unter den gegebenen Umständen möglichen Vorstellungen und womöglich Beschwerden bei höheren Behörden vorzubringen. Führen diese Mittel nicht zum Ziele, so hat er nun erst dem gesetzwidrigen Befehle eine ruhige, negative Verweigerung des Gehorsams entgegenzusetzen. — Würde sich der Befehlende so weit vergessen, daß er durch positive Gewalt, und ohne Rücksicht auf das ausgesprochene Verlangen, Recurs an die höhere Behörde ergreifen zu wollen, augenblicklich dem unrechten Befehle Gehorsam zu verschaffen suchte, stünde somit dem Bedrohten eine unmittelbare und nicht anders mehr abzuweisende Rechtsverletzung bevor, so dürfte er auch zum thätigen Widerstand schreiten. Er ist zur Selbstvertheidigung genötigt.“ (R. Mohl, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg 1829, I, 280 ff; auch 2. Aufl. 1840, I, 324). Vgl. auch die Ausführungen des Tübinger Gutachtens von 1839 (a. a. O. 300), das die gleiche Ansicht vertritt und weitere Literatur anführt.

2. Es hängt eigentlich nur von der Art der Verfassungsverletzung ab, ob in praxi aus dem individuellen Widerstandsrecht ein kollektives wird. So deutet Mohl einmal (St.R. d. K.R. Württemberg I, 283) die prinzipielle rechtliche Möglichkeit an, „daß zu einem allgemeinen positiven Widerstande geschritten werden müsse“ und stellt an anderer Stelle den Widerstand „gemeinschaftlich mit andern“ (System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei 1834, 126) ausdrücklich als eine Art des individuellen Widerstandsrechtes fest. Auch hierin folgt ihm das Tübinger Gutachten (Vgl. oben S. 452 Anm. 1).

des Volkswiderstandes nun erst in Deutschland zu lebender Kraft erwachen. Diese erwies sich hier so wenig haltbar als in der Wissenschaft. Die Revolution von 1848 war von ihren geistigen Führern gedacht als die Anwendung und Vollstreckung jener Lehren, die wir kennen gelernt haben. Waren doch die Lehren von Klüber und Rotteck noch 1840 von neuem verkündet worden [1]). Die politischen Postulate, die politischen Theorien, von denen die revolutionären Liberalen, besonders in Süddeutschland, ausgingen, entsprachen durchaus den theoretischen Lehren vom Widerstandsrecht, die die deutsche Wissenschaft gepflegt hatte, — und das waren im Grunde immer noch dieselben, von denen die kalvinistischen Monarchomachen drei Jahrhunderte früher ausgegangen waren. Die Freiheit des Glaubens war der Ausgangspunkt jener gewesen; die geistige Freiheit in ihrer weiteren Konsequenz, das Recht der freien öffentlichen Meinungsäußerung (Preß-, Vereins-, Versammlungsfreiheit), war der Ausgangspunkt nicht nur der wichtigsten Widerstandslehren aus den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts, sondern auch der Ideen der revolutionären Liberalen von 1848. In der ersten Nummer der von Struve, Hecker, Herwegh, Blum, Jacoby u. A. herausgegebenen Deutschen Volkszeitung [1]) wird es als erste und wichtigste der „unerläßlichen Bedingungen“ der sittlichen Ordnung des Staates bezeichnet: „daß Gedanken und Überzeugungen sich in Rede und Schrift mit voller Freiheit geltend machen können“ und in den Volksversammlungen in Offenburg, Heidelberg und Freiburg im März 1848 stehen immer diese Forderungen im Vordergrunde, die nur weitere Ausbildungen der alten Postulate des 16. Jahrhunderts sind. Und auch die Begründung dieser Freiheitsrechte, wie des zu ihrem Schutze in Anspruch genommenen Widerstandsrechtes, ist ganz die alte geblieben: Volkssouveränität und die Bedingtheit des Herrscherrechtes durch den Staatszweck. Der Staat — so heißt es in der „Volkszeitung“ — ist „die organisierte souveräne Gesamtheit des Volkes“ und die Fürsten sind „Beamtete des Volkes für

[1]) 1840 wiederholte die zweite Auflage von Rottecks Lehrbuch des Vernunftrechts dessen Widerstandslehre und die 1840 von Morstadt besorgte 4. Auflage von Klübers Staatsrecht des deutschen Bundes die Lehrsätze Klübers, denen, wie aus sehr umfangreichen, z. T. recht interessanten Zusätzen sich ergibt (360 f.) noch große Bedeutung beigelegt wurde.

bestimmte Staatszwecke[1])." Deshalb ist — wie der „Norddeutsche Kourier[2])" schreibt — die Nation bestimmt, zwischen den König und „die Majestät ihrer Vertreter" in deren Konflikt als über beiden stehender Vermittler zu treten, „denn jene Mächte sind nur durch sie, und sie ist bestimmt, den Konflikt, wenn nicht anders zu lösen, blutig auszukämpfen." Und die „Lokomotive[3])" sieht den Souverän in dem „in der Revolution endlich kund gewordenen Willen des Volkes." Das war alles, was nach Jahrhunderte langer Arbeit die Widerstandslehre der Praxis des Volkswiderstandes an geistigem Rüstzeug zu liefern vermochte. Genau das, was vor 3 Jahrhunderten die Monarchomachen bereits vorgefunden hatten: Volkssouveränität. Alles, was sie und die in ihren Spuren gehenden dazu getan hatten an staatsrechtlichem Denken, war wieder abgefallen, die Widerstandsidee hatte alles staatsrechtliche Leben, das man in drei Jahrhunderten ihr zu geben versucht hatte, wieder verloren.

Die Revolution von 1848, ihre geistigen Begleiterscheinungen und Folgen waren nur die praktische Bestätigung dafür, daß der Rechtsgedanke des Widerstandsrechtes innerlich tot war. Es war eine gewisse moralische Stärke der vormärzlichen revolutionären Bewegung, daß sie weniger auf materiellen Rechtsbedürfnissen der Masse, als auf ideellen der Gebildeten beruhte. Damit war aber ihre gedankliche Fundierung eine gekünstelte und deshalb nicht nur politisch sondern auch rechtlich schwache. Wie deshalb die Bewegung im Sande verlief, so zog sie auch die staatsrechtlichen Theorien, die sich mit ihr verbunden hatten, mit in die Versandung, aus der sie sich nicht mehr zu erheben vermochten. Beide sind in der Erinnerung der folgenden Zeit nur haften geblieben als Donquichoterieen — und das waren sie auch, im tieferen Sinne. So ist von da ab die Frage nach der Berechtigung des Volkswiderstandes mit einem Schlage aus dem Staatsrecht verschwunden. Rotteck hatte noch ein vollständiges Recht des Volkswiderstandes gelehrt, Welcker war wegen seiner Ansichten zum Gegenstande der preußischen Kriminaljustiz geworden[4]), Mohls Lehre vom

[1]) „Deutsche Volkszeitung" 26. 3. 1848.
[2]) „Norddeutscher Courier" Nr. 13, 15. 11. 1848.
[3]) „Lokomotive" Nr. 139. S. 555; vgl. auch Nr. 151 S. 602.
[4]) Vgl. Treitschke III, 437.

individuellen Widerstandsrecht war im Ergebnis der alten Volkswiderstandslehre sehr nahe gekommen[1]), und die Professoren der Tübinger Juristenfakultät hatten sich in der Hannöverschen Verfassungsfrage ganz zu dem gleichen Ergebnis bekannt aus der Erkenntnis, daß es sich hier um eine Institution alten deutschen Verfassungsrechts handle[2]). Ihr späterer badischer Kollege Bluntschli, dem niemand Mangel an Idealismus und Liberalismus vorwerfen kann, spricht zwar immerhin noch von einem „Notrecht der Regierten“[3]), verweigert aber die rechtliche Entscheidung der Frage nach der Berechtigung des Volkswiderstandes als außerhalb des Staatsrechts liegend. Das ist das Schlußwort der Staatsrechtswissenschaft zur Widerstandslehre.

IX. Das Problem des Widerstandsrechts im modernen Staatsrecht

„Das Staatsrecht kann die äußersten Fälle nicht wegleugnen, aber ebensowenig normieren.“ Dies kluge Wort Bluntschlis zur Frage des Widerstandsrechtes enthält die Erkenntnis, über die die Staatsrechtslehre seitdem nicht hinausgekommen ist, und über die sie auch nicht hinauskommen kann. Die Unvereinbarkeit eines Widerstandsrechtes des Volkes mit den Grundsätzen des positiven Staatsrechts wird in der deutschen Staatsrechtslehre nicht bezweifelt. Mit Recht. Aber ganz so selbstverständlich, wie es bei uns regelmäßig angenommen wird, ist diese Entscheidung doch nicht.

Die Frage ist — das darf nicht übersehen werden — nicht

[1]) Vgl. oben 452 Anm. 1. — Daß aus dem Tübinger Gutachten nicht nur — selbst ohne mala fides — die Anerkennung eines Volkswiderstandsrechtes herausgelesen werden konnte, sondern tatsächlich auch von den politischen Gegnern herausgelesen worden ist, beweist die Denunziation Hannovers beim Bundestage, „dieses Gutachten enthalte eine förmliche Theorie des Rechts der Revolution, der Verteidigung des Aufruhrs und der Verschwörung.“ (K. Biedermann, Fünfundzwanzig Jahre deutscher Geschichte II, 279).

[2]) oben 455 Anm. 1.

[3]) Bluntschli, Staatsrecht 574.

sowohl die, ob ein Volkswiderstand gegen einzelne Normen der geltenden deutschen Reichs- und Landesrechtsordnung, z. B. §§ 113 ff, 124 ff, RStGB verstößt, denn diese Frage beantwortet sich von selbst. Vielmehr ist die Frage die, ob nicht der durch rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt hervorgerufene Widerstand, nicht einer mehr oder minder großen Zahl von Einzelnen, sondern der Gesamtheit des Volkes oder seiner Majorität, gerichtet nicht gegen einzelne Handlungen von Exekutivorganen, sondern schlechthin — um uns mit einem politischen Ausdruck zu begnügen — gegen die Regierung, einen staatsrechtlich so besonders gearteteten Tatbestand bildet, daß sich daraus schon die Unmöglichkeit seiner Subsumtion unter die allgemeinen Verbotsnormen ergibt. Diese Auffassung liegt keineswegs so außerhalb aller rechtlichen Vernunft, wie das der uns geläufigen Vorstellung entspricht. Z. B. könnte man bei Ermittlung der Grundsätze eines allgemeinen europäischen Staatsrechtes nicht sagen, daß jene Auffassung unbedingt mit diesen unvereinbar wäre. Ob sie dort als Ausnahme oder vielmehr als Regel anzusehen wäre, haben wir nicht zu untersuchen. Es genügt festzustellen, daß sie noch vorhanden ist. Und zwar ist sie vorhanden — das ist sehr interessant — besonders in Staaten, deren Staatsrecht die alte dualistische Staatsauffassung, die ja rudimentär im modernen Staatsrecht ganz allgemein noch vorhanden ist, besonders stark fortleben läßt in dem Rechtsprinzip, daß die Staatsgewalt ihrem Wesen nach rechtlich beschränkt ist durch die ihr entgegenstehenden ursprünglichen Menschenrechte.

In zweierlei Form hat sich der Gedanke einer rechtlichen Möglichkeit der Beseitigung der Autorität des Trägers der Staatsgewalt im modernen Staatsrecht erhalten. Die eine stellt nur die Beendigung dieser Autorität, die andere ausdrücklich die Berechtigung des Volkswiderstandes fest.

Die erste Form ist die des rechtlich erzwungenen oder fingierten Thronverzichtes. So sieht z. B. das dänische Staatsrecht, das auch von der beherrschenden Bedeutung der Freiheitsrechte ausgeht[1]), es als geradezu selbstverständlich an, daß der König

[1]) Goos und Hansen, das Staatsrecht des Königsreichs Dänemark (Das öffentliche Recht der Gegenwart XX) 1913, 35.

durch Verletzung gewisser verfassungsrechtlicher Bestimmungen, obwohl er die höchste Gewalt im Staate darstellt[1]), seiner Rechtsstellung verlustig gehe[2]). Das entspricht ganz der alten Widerstandslehre, mit der auch die — für das dänische Recht übrigens nicht unbestrittene — Lehre nicht im Widerspruch steht, daß in jenem Fall die Krone an den nächsten Thronberechtigten übergehe. Dieses, im Staatsrecht einer ganzen Reihe von Ländern begegnende, Rechtsinstitut der stillschweigenden Abdankung[3]) ist auch geschichtlich nichts anderes als ein Rest jener Einrichtungen des ständischen Staatsrechtes, in deren Komplex das Widerstandsrecht seine historische Wurzel hat. Das zeigt sich ganz klar im englischen Recht, dessen entsprechende Verfassungsgrundsätze noch heute über Blackstone auf den Parlamentsbeschluß über die Absetzung Jakobs II. zurückgehen[4]).

In ausgeprägterer und allgemeinerer Form wird der Grundsatz des Widerstandsrechts für das französische Staatsrecht aufrecht erhalten von den angesehensten Rechtslehrern, und zwar — was für uns besonders wichtig ist — ganz unabhängig von der positivrechtlichen Bestimmung in der Erklärung von 1789[5]). Wir

[1]) Dänische Verfassung § 11: „Der König hat mit den in diesem Grundgesetze festgestellten Beschränkungen die höchste Gewalt im Reiche".

[2]) Goos und Hansen 47.

[3]) Einzelheiten gehören nicht hierher. Diese vgl. bei H. v. Frisch, Der Thronverzicht 1706, 87 ff.

[4]) Frisch 87. — Es ist hier jedoch zu beachten, daß die in betracht kommenden Grundsätze des englischen Verfassungsrechts zwar das Beispiel eines Absetzungsrechtes im heutigen positiven Staatsrecht geben, nicht als Beispiel eines Absetzungsrechtes im System des modernen Staatsrechts angesehen werden können. Denn sie beruhen ganz auf der Eigenart des englischen Staatsrechts, das, wegen der fehlenden Entwicklungsstufe des absoluten Polizeistaats, nie zu der kontinentalen völligen Trennung des ständischen und des konstitutionellen Systems gelangt ist. Nicht nur die Grundsätze über das Absetzungsrecht gehen selbst unmittelbar auf 1689, 1648 und 1399 zurück, (Hatschek, Englisches Staatsrecht 1905 I, 599 f.), sondern seine Rechtsgrundlage ist noch heute eine systematisch dem ständischen Staatsrecht angehörende Institution: der Krönungseid des Königs erscheint noch heute als Wahlkapitulation im dualistischen Sinne des ständischen Staatsrechtes (Hatschek, a. a. O. 596; Ders., Englische Verfassungsgeschichte 388) vgl. oben 276, 273 ff.

[5]) So sagt Gaston Jèze (Les principes généraux du droit administratif 1904, S. 17 f.), die politische Gewalt sei niemals legitim durch ihren Ursprung.

sehen also — und diese Feststellung genügt für unsere Zwecke —, so ganz außerhalb aller Möglichkeiten staatsrechtlichen Denkens liegt das Volkswiderstandsrecht auch heute nicht. Die Gründe, weshalb es trotzdem aus den Grundsätzen des gemeinen deutschen Staatsrechts abzulehnen ist, bedürfen daher immerhin der Klarlegung.

Wenn nun auch die Unhaltbarkeit der Annahme eines Widerstandsrechtes im gemeinen deutschen Staatsrecht nicht so selbstverständlich ist, daß ihre Begründung völlig entbehrlich wäre, so sind doch ihre Gründe so klar und ergeben sich so ohne weiteres aus den Grundgedanken unseres Staatsrechtes, daß sie keines Beweises, sondern nur eines Hinweises bedürfen. Ein Satz ungeschriebenen positiven Rechtes, der den Volkswiderstand als einen besonderen staatsrechtlichen Tatbestand von den allgemeinen Verbotsnormen ausnähme und ihn für berechtigt erklärte, ist für uns völlig undenkbar, weil er im Widerspruch stände mit unseren heutigen Auffassungen vom Wesen des Staates und des Rechtes und des Verhältnisses beider zu einander. Der Staat ist uns die höchste Macht im menschlichen Gemeinschaftsleben[1]), eine auf sich selbst gestellte Herrschergewalt, die von keiner anderen Macht abgeleitet ist[2]). Im modernen Staat ist aber diese Herrschermacht „in das Recht gestellt[3])", ihre Wirkungen geschehen im Rahmen der Rechtsordnung, der Staat ist Rechtsstaat. Daher würde für den modernen Staat die Anerkennung eines Volkswiderstandsrechtes den rechtlichen Verzicht auf die Wahrung seiner Herrschermacht

---

Nur durch ihre Ausübung könne sie legitim werden. Der Wille der Regierenden sei legitim und die in den Dienst dieses Willens gestellte Gewalt rechtmäßig, wenn die Regierenden das Recht verwirklichen wollen. Die Gewalt selbst sei legitim nur, soweit sie im Dienste des Rechts steht. Anderenfalls sei sie nichts anderes als eine rohe Tatsache, gleichgültig, wer sie in Händen habe. Das Recht kenne sie nicht. Jeder könne und solle sie mit Gewalt abweisen. Jèze gibt dann den Satz aus der Verfassung von 1793 wieder und setzt hinzu, diese Folgerung sei nur „la traduction d'une règle historique." — Noch deutlicher erklärt L. Duguit (L'état, le droit objectif et la loi positive 1901 S. 316). „Le pouvoir et le devoir même de refuser légitimement l'obéissance à un gouvernement tyrannique et de le renverser même par la force sont théoriquement incontestables."

[1]) O. von Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts 1915, 96 f.

[2]) G. Jellinek, Allg. Staatslehre 180.

[3]) Gierke, a. a. O. 107.

bedeuten, also eine Selbstentäußerung seines Wesens. Eine andere Rechtsquelle als solch eigener Verzicht des Staates ist aber für den Staat nicht zu denken. Denn der Verlust der aus seinem Wesen sich ergebenden Rechtsmacht zur Geltendmachung seiner Herrschergewalt, der mit der rechtlichen Existenz einer den Widerstand gegen sie gestattenden Norm gegeben wäre, ist für uns rechtlich anders nicht konstruierbar, weil wir eine rechtliche Bindung der Staatsgewalt nur kennen als freiwillige[1]), als Selbstbindung[2]). Ein Recht zu prinzipieller Bekämpfung oder gar Vernichtung der Staatsgewalt, wie es das Recht des Volkswiderstands bedeuten würde, ist daher in sich unmöglich.

Und nicht nur aus Begriff und Wesen von Staat und Recht erscheint ein Volkswiderstandsrecht im heutigen Staatsrecht unmöglich, sondern auch aus dem eigenen Charakter und der tatsächlichen Gestaltung des modernen Staates in Hinsicht der rechtlichen Organisation. Das Widerstandsrecht ist nichts anderes als ein Mittel des Rechtsschutzes. Der Rechtsschutz ist aber vom modernen Staate monopolisiert: wo er nicht von ihm selbst ausgeübt wird, ist er von ihm autorisiert. Ein Recht der Selbsthilfe kennt der moderne Staat nur kraft staatlicher Autorisation. Wir können sogar weiter gehen und mit G. Jellinek[3]) sagen: durch diese Monopolisierung des Rechtsschutzes ist es des Staates Recht geworden, „alles innerhalb seiner Grenze geltende Recht zu regulieren, so daß im modernen Staate alles Recht in staatlich geschaffenes und staatlich zugelassenes Recht zerfällt". Die Zulassung eines Rechts zur Bekämpfung des Staates seitens dieses selbst kann nie vermutet werden.

Nur ein Bedenken erhebt sich hier: der siegreich durchgeführte Volkswiderstand schafft neues Recht, genau so wie der Krieg. Ist es deshalb nicht einfach ein Fehler in der Erkenntnis und Begriffsbildung unserer Staats- und Rechtslehre, wenn wir ihn nicht deshalb als staatsrechtliches Rechtsschutzmittel ebenso anerkennen, wie den Krieg als völkerrechtliches? So ganz ohne weiteres ist dies Bedenken m. E. nicht von der Hand zu weisen,

---

[1]) Gierke, ibid.

[2]) G. Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatsverträge 17 ff. und Allg. Staatslehre 370 ff.

[3]) Allg. Staatslehre 366 f.

doch fällt seine Bedeutung sofort zusammen, wenn wir das hier sehr naheliegende naturrechtliche Denken aus den positivrechtlichen Erwägungen ausschalten. Es ergibt sich dann folgendes. Für die juristische Beurteilung des Volkswiderstandes sind unter dem Gesichtspunkte der Analogie des Krieges zwei ganz verschiedene Tatbestände auseinanderzuhalten. 1. Der Volkswiderstand geht auf Aufhebung der Staatsgewalt. Dann schafft seine erfolgreiche Durchführung durch Einrichtung einer neuen Staatsgewalt allerdings staatsrechtlich und völkerrechtlich neues Recht. Das beweist aber nichts für das vorher bestehende Recht. Solange die alte Staatsgewalt bestand, konnte eben einfach nur das von dieser autorisierte positive Recht zur Anwendung kommen. Daß zwischen dieser Entscheidung und derjenigen, daß rechtswirksam die alte Staatsgewalt untergehen und die neue entstehen konnte, eine Lücke klafft, beweist nichts. Denn das ist nur die Lücke, die dem Staatsrecht wesentlich ist: Entstehung und Untergang des Staates ist staatsrechtlich nicht zu erklären. Durch analoge Anwendung der völkerrechtlichen Sätze über den Krieg ist die Lücke nicht ausfüllbar, denn das zu beurteilende Verhältnis zwischen Herrschergewalt und Gewaltunterworfenen schließt begrifflich die Anwendung völkerrechtlicher Regeln, die nur zwischen Gleichberechtigten gelten, aus. Eine dritte Rechtsordnung, die, die Verhältnisse zwischen Staat und Volk regelnd und daher etwa Analogie des Völkerrechts zulassend, zwischen Staats- und Völkerrecht stände, kennt aber das positive Recht nicht. — 2. Für den anderen Tatbestand, daß der Widerstand sich nur gegen Mißbräuche der Staatsgewalt richtet, ergibt sich aus den zuletzt angestellten Erwägungen ohne weiteres die Unmöglichkeit der Analogie des Krieges.

Für das positive Recht ist ein Widerstandsrecht des Volkes zweifellos zu verneinen und wird von unserer Rechtslehre unbedingt verneint. Ein „Naturrecht“, das mit Wirkung gegenüber dem positiven Recht ein Widerstandsrecht begründen könnte, erkennen wir nicht mehr an.

Ist mit dieser Feststellung die entwicklungsgeschichtliche Untersuchung der Bedeutung von Naturrecht und Staatsrecht in der Widerstandslehre an ihrem Schlußpunkt angelangt, oder gehört

noch weiterhin zu ihr die Frage, ob heute noch die Vorstellung von einem Rechte des Volkes auf Widerstand als ein naturrechtlicher Gedanke mit der Forderung auf Anerkennung im positiven Recht vorhanden und berechtigt ist? Es ist ohne weiteres klar, daß es sich hier um ganz andere Dinge handelt, als diejenigen, die wir bisher besprochen haben. Der Gedanke der Berechtigung des Widerstandsrechtes kommt in der hier aufgeworfenen Frage nicht in Betracht als ein Satz des Naturrechts, der selbständig rechtliche Geltung neben und über dem staatlichen Recht beansprucht, sondern nur als ein Gerechtigkeitsgedanke, der zur rechtlichen Geltung erst durch Verwirklichung im staatlichen Recht gelangen kann und zu der Frage führt, ob diese Verwirklichung de lege ferenda wünschenswert ist. Also nicht um unsere Frage: Naturrecht und staatliches Recht; sondern um die: geltendes Recht und Rechtspolitik. Das sind augenscheinlich zwei ganz verschiedene Dinge. Oder sind hier doch Zweifel möglich?

Das Verhältnis von Recht und Rechtspolitik ist ein doppeltes. Auf der einen Seite bestimmt die Rechtspolitik Mittel und Wege, die einen Rechtsgedanken zu praktischer Geltung führen können. Auf der anderen Seite ermittelt sie aber auch die Rechtsgedanken, die praktischer Geltung wert sind. Diese Rechtsgedanken jedoch schafft nicht die Rechtspolitik, sondern sie bewertet sie nur. Vorhanden sind sie in der allgemeinen Rechtsüberzeugung als Rechtsideale. Ihr Wesen haben diese Ideale aber darin, daß sie nach der Rechtsüberzeugung der „Natur der Dinge“ entsprechen. Ist das etwas anderes als Naturrecht? Oder ist Naturrecht nur das, was wir im technischen Sinne der Geschichte der Rechtswissenschaft so bezeichnen, und was bisher Gegenstand unserer Untersuchung war? Die Entscheidung ist wohl doch nicht so zweifellos.

Das eigentümliche Wesen des alten Naturrechts lag in seinem Anspruch auf Freiheit von zeitlichen oder örtlichen Grenzen und auf Vorrang vor dem geltenden Recht; also darin, daß es aus „der Natur der Dinge“, — oder, unter Verlegung des Schwergewichtes vom Gegenstande in das Mittel der Erkenntnis — aus der „Vernunft“, nicht nur seinen materiellen Gehalt, sondern auch seine formelle Geltung ableitete. Diese längst als unhaltbar er-

kannten Ansprüche[1]) gehören aber nicht zum sprachlichen Begriffe eines Naturrechts. Daß nach unserer heutigen Erkenntnis von der sozialen Funktion des Rechts ein der Natur der Dinge entsprechendes Recht mit einem auf aprioristische „Vernunft“ gegründeten Recht nicht das geringste zu tun haben kann, bedarf keiner Erörterung. Aber auch der Anspruch auf Gültigkeit gehört nicht zu dem Begriffe eines Naturrechts. Die Rechtswissenschaft mag zwar als Wesenselement allen Rechtes seine Gültigkeit ansehen. Die im allgemeinen Sprachgebrauch zum Ausdruck kommende Denkweise des deutschen Volkes, daß es außer jenem Recht im technischen Sinne noch ein anderes, ein natürliches Recht gebe, als den idealen Maßstab jenes, kann sie dadurch nicht beseitigen. Die, alle Deduktionen aus dem positiven Recht beiseite lassende, Frage: ist das recht?, die aus dem menschlichen Denken nie auszuschalten sein wird, zeigt, daß die Vorstellung von der Existenz eines von dem positiven Recht verschiedenen und unabhängigen natürlichen Rechts eine Realität im menschlichen Geistesleben ist. Sie ist eine psychologische Tatsache[2]), die von der Anerkennung oder Leugnung durch die Rechtswissenschaft nicht im mindesten berührt wird. Darum eben bedeutet aber seine Leugnung nur eine Verschleierung und Hemmung für die Erkenntnis des Wesens des Rechts, wenn man — wie wir dies tun — überhaupt das Recht als eine soziale Funktion wertet. Umgekehrt bedeutet es geradezu eine

[1]) Statt alles anderen sei nur ein Satz angeführt, in dem die umfassendste Kenntnis des historischen Naturrechts, diejenige Gierkes, das Urteil fällt: „Der Traum des gleichförmigen Weltrechts flößt heute kaum mehr Vertrauen ein als die Bemühungen um die Erfindung einer Universalsprache; der Glaube an die Fähigkeit des Verstandes, das schlechthin ausschließlich vernünftige Recht zu konstruieren, scheint heute kaum mehr oder minder absurd als die Meinung, die Phantasie könne die endgültige Verkörperung der Schönheit in einem absoluten und einzigen Kunstwerk ersinnen: das Verlangen, das lebendige, wirkliche Recht solle sein Schwert in die Scheide stecken, sobald es auf einen widerstreitenden abstrakten Satz des unbewehrten Naturrechts stößt, hat heute nicht mehr Aussicht auf Gehör, als die Forderung, der Staat möge zu gunsten der menschlichen Gesellschaft abdanken.“ (Gierke, Naturrecht und deutsches Recht, 1883, S. 18.)

[2]) Nicht ohne Grund legt Welcker (a. a. O. S. 50) in seiner Polemik gegen Hugo das ganze Schwergewicht in den einen Gedanken: „Es empört sich Verstand und Gefühl gleich stark gegen eine Ansicht, welche bloß das faktisch bestehende ... heiligen will.“

Klärung, wenn man unumwunden die Existenz eines materiell von dem positiven Recht verschiedenen und unabhängigen Naturrechts anerkennt, um auf dieser Grundlage mit völliger Eindeutigkeit auch die formelle Verschiedenheit und Unabhängigkeit des positiven Rechtes — das allein „Recht“ im Sinne der Rechtswissenschaft ist — von dem Naturrecht aufzubauen. Und nicht nur erkenntnistheoretisch ist die Anerkennung des Naturrechts in dem hier festgestellten Sinne von Bedeutung, sondern, da dessen Betrachtung zu den Aufgaben der Rechtspolitik gehört, auch praktisch.

Um zunächst das negative vorweg zunehmen: wenn wir ein Naturrecht anerkennen, öffnen wir nicht damit eine Tür, durch die das alte Naturrecht wieder in Rechtslehre und -leben sich einschleichen kann mit all seinen großen Gefahren für die staatliche und rechtliche Sicherheit? Ich glaube, nein, und die Begründung ergibt sich aus Erwägungen, die wir als ein wichtiges Ergebnis unserer historischen Untersuchung gewonnen haben[1]). Die

[1]) Zur Erläuterung des folgenden kann hier nur kurz an das wichtigste aus den einschlägigen Ergebnissen unserer geschichtlichen Untersuchung erinnert werden. Die naturrechtliche Staatslehre, soweit sie für unsere Materie in Betracht kam, zeigte sich uns als aufgebaut auf dem positiven Recht des ständischen Staates. Sie ist (besonders in ihren bedeutenderen Vertretern, vor allen Althusius) nichts anderes als ein „allgemeiner Teil“ des ständischen Staatsrechts, wie wir in der Sprechweise der heutigen Rechtswissenschaft sagen würden. Soweit ist sie denn auch juristisch prinzipiell einwandsfrei. Nun bleibt aber diese Betrachtung nicht Ergänzungsmittel für die Erforschung des positiven Rechts. Vielmehr werden die dem positiven Recht entnommenen Grundgedanken begrifflich systematisiert nicht mehr objektiv aus ihrem tatsächlichen Wesen, sondern aus dem System einer rein spekulativ gewonnenen Staats- und Rechtsphilosophie, wurzelnd in der Scholastik. Die Einrichtungen des geltenden Rechts werden nicht aus sich selbst gedeutet, sondern aus bereits feststehenden, von außen (mittelalterliche Philosophie, römisches Recht) übernommenen Begriffen (Huldigung = Staatsvertrag; Rechtsmacht der Stände = Volkssouveränität usw.). Nicht aus dem Sinn und Zweck der Einrichtungen, sondern aus jenen Begriffen, werden ihre rechtlichen Wirkungen konstruiert. Diese Überspannung der Begriffskonstruktion, nicht diejenige der rechtlichen Zweckvorstellungen, wie das nach vulgärer Auffassung näher zu liegen scheint, ist der Grund der Entartung des Naturrechts. Die Zweckvorstellungen — pointierter: die Rechtsbedürfnisse — drängen immer nach Einfluß auf die Rechtsauslegung. Nur darauf kommt es an, welche Möglichkeit dieses Einflusses die Methode gibt. Da zeigt nun unsere historische Untersuchung die Gefahr der begriffskonstruktiven Methode, deren sich ihre

destruktive Wirkung des Naturrechts — wie sie Stahl scharf bezeichnet hat —, die aus seinem Anspruche auf Freiheit von zeitlichen und örtlichen Grenzen und auf Vorrang vor dem positiven Recht sich ergab, beruht unmittelbar auf seiner Methode: nicht sowohl die Betonung allgemeiner, an Rechtsbedürfnisse anknüpfender Gerechtigkeitsgedanken, begründete das abwegige des alten Naturrechts, denn frei von dieser ist keine Rechtsauslegung; sondern seine begriffskonstruktive Methode verursachte seine Entartung, indem sie ihm ein logisches Werkzeug gab, um solchen allgemeinen Rechtsgedanken durch die Konstruktion aus den, einer rein spekulativen Staats- und Rechtsphilosophie und einem fremden Rechtssystem entnommenen, begrifflichen Definitionen wirklicher, rechtlicher und staatlicher, Institutionen den Anschein einer Berechtigung in und gegenüber der rechtlichen

---

Väter, die römischen Juristen wohl bewußt waren: omnis definitio in jure periculosa. Der kleinste Erkenntnisfehler in der Begriffsbildung, der bei der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit nie ausgeschlossen ist, muß zu so ungeheuerlichen Abweichungen im Ergebnis führen, wie sie für die Widerstandslehre aus der begrifflichen Identifizierung der Erscheinungen des ständischen Staatslebens mit den Institutionen der mittelalterlichen Philosophie und des römischen Rechts entsprangen, — wenn das Corrigens einer teleologischen und soziologischen Nachprüfung des Ergebnisses aus dem Sinn des positivrechtlichen Ausgangspunktes und der umgebenden Rechtseinrichtungen (diese Ausdehnung gehört zum Wesen teleologischer Betrachtung) fehlt. Nur der blinde Glaube an die Identität von Recht und Begriffslogik kann die völlige Nichtbeachtung der Abweichung im Rechtszustande der Staaten verschiedener Zeiten und Länder unter sich und von dem Ergebnis der Widerstandslehre durch diese erklären (ebenso wie bei der entgegengesetzten absolutistischen Lehre die entgegengesetzten Abweichungen). So ermöglichte nur die Einseitigkeit und Selbstgenügsamkeit der begriffskonstruktiven Methode die Entartung des Naturrechts, indem sie jedem geschickten Handwerker der Logik das Werkzeug gab, unter dem Einfluß aprioristischer allgemeiner Rechtsgedanken — deren psychologische Wirkung gerade bei ihrer Überspannung am wenigsten auszuschließen ist — zu, scheinbar den positivrechtlichen Einrichtungen entsprechenden, begrifflichen Definitionen zu gelangen und aus diesen, in sich konsequente, Folgerungen zu konstruieren, die lediglich dieser logischen Folgerichtigkeit wegen den Anspruch selbständiger Geltung auch gegenüber dem staatlich gesetzten Recht erhoben. Der Grund der destruktiven Wirkung des Naturrechts liegt in der konstruktiven Methode. Das kann nicht klar genug betont werden. (Ähnlich auch A. Manigk, Savigny und der Modernismus im Recht 1914 S. 164.)

Wirklichkeit zu geben. Die destruktive Wirkung des alten Naturrechts war also nur ermöglicht durch eine falsche Methode [1]), die die Bedeutung des Rechtswillens hinter derjenigen der Rechtslogik zurücktreten ließ [2]). Darin liegt eine völlige Entartung des Naturrechtsgedankens. Dieser Gedanke will an sich der sozialen

---

[1]) Meine wesentlich empirisch gewonnenen Feststellungen (vgl. vorhergehende Anmerkung) haben inzwischen eine höchst interessante Ergänzung nach der rein theoretischen Seite gefunden durch die Ausführungen J. Binders in seinem, nach Fertigstellung dieser Studie erschienenen Werke über „Rechtsbegriff und Rechtsidee" 1915 S. 139 ff. Danach ist für die Rechtswissenschaft fehlerhaft die aprioristische Begriffskonstruktion: das ist in unserer Frage diejenige, aus der die Scholastik die Volkssouveränitäts- und Vertragsidee gewann. Aber ob diese reine Begriffskonstruktion „in Wirklichkeit jemals von der Jurisprudenz beobachtet worden ist", hält Binder für zweifelhaft: tatsächlich haben wir gesehen, daß, sobald in der Widerstandslehre die staatsrechtliche Bearbeitung, mit den Monarchomachen, einsetzte, ihre Begriffe aus der Wirklichkeit des ständischen Staates abgeleitet und nur in Form und Namen an die Begriffslehre der älteren Doktrin angeknüpft wurden. Endlich stellt Binder an die Rechtswissenschaft die Forderung, „daß sie ihre Begriffe immer wieder an der Hand des empirischen Materials revidiere": auf der Unterlassung dieser Revision beruht die Entartung des Naturrechts, indem es unbesehen die Formalbegriffe der mittelalterlichen Doktrin noch mitschleppte, als mit der Entwicklung des modernen Staates jede reale Grundlage für jene fortgefallen war.

[2]) Daß darin eine wesentliche Eigentümlichkeit der einseitigen begriffskonstruktiven Methode liegt, zeigt eine Bemerkung ihres schärfsten neueren öffentlichrechtlichen Vertreters, Kormann, (Jur. Lit. Bl. XXV, 124) wonach die Rechtswissenschaft geradezu eine vis supplendi et corrigendi haben soll gegenüber den Gesetzen, „deren Text dutzende von Geheimräten jeder auf eigene Faust und ohne viel Zusammenhang mit dem anderen mehr oder weniger gut entworfen und hunderte von Abgeordneten mehr oder minder verschlechtert haben." Ob diese Befugnisse nur „fast schon über die dienende Stellung der Rechtswissenschaft hinauszugehen scheinen", wie Kormann meint, wird sich bezweifeln lassen. Wie mir scheint, übersehen sie das rechtlich entscheidende Moment, daß die Arbeit der „Geheimräte" und „Abgeordneten", mag sie noch so schlechte Zensur verdienen, staatsrechtlich Gesetz geworden, also objektives Recht ist. Eine Rechtslehre, die ihre Grundsätze über dieses Recht setzt, um es „umzuschaffen", wie Kormann sagt, scheint mir schlechterdings wieder auf dem Wege zu dem Naturrecht im alten Sinne mit seinem ganzen destruktiven Wesen zu sein. (Dafür erscheint es mir auch charakteristisch, daß diese begriffskonstruktive, sog. juristische, Methode mit Vorliebe sich nur dem „allgemeinen Teil" des Verwaltungsrechts widmet und sogar schon ausdrücklich

Funktion des Rechtes dienen, indem er vorhandene Gerechtigkeitsgedanken zu verwirklichen hilft. Eine Methode, die dahin führt, selbstherrlich auf Grund ihrer inneren Logik Rechtsgedanken über den rechtsetzenden Staatswillen zu setzen, erschüttert die Rechtssicherheit und vernichtet geradezu die soziale Funktion des Rechts. Daraus ergibt sich, daß die Möglichkeit einer Entartung des Naturrechts nicht sowohl in diesem selbst, als in einer falschen Methode der Rechtslehre liegt, die allgemeinen, d. h. naturrechtlichen, Rechtsgedanken den von diesen ihrem Wesen nach stets angestrebten Einfluß auf die Rechtsgewinnung schon dann freigibt, wenn sich das aus den vermeintlichen Grundbegriffen des positiven Rechts durch logische Konstruktion begründen läßt, ohne nachzuprüfen, ob das Ergebnis im Einklang steht mit den Einzelheiten der positivrechtlichen Regelung und ihren aus dem Komplex umgebender oder paralleler Rechtsnormen zu ermittelnden Sinn und Zweck[1]). Es kommt also nur auf die Art der Betrachtung des

— ebenfalls durch Kormann — dessen Inhalt für das allein erhebliche erklärt hat.) Doch handelt es sich hier wesentlich nur um einen Entartungsfehler der Methode, vgl. die folgende Anmerkung.

[1]) Nur in der Einseitigkeit der begriffskonstruktiven Methode erblicke ich deren Gefahr. Die teleologische Methode birgt — wenn auch, wie ich an anderer Stelle (Jherings Jahrbücher LXIV, 349 ff.) zu begründen versucht habe, nicht in gleichem Maße — in ihrer Einseitigkeit ebenfalls Gefahren (übereinstimmend E. Kaufmann in W.-B. St. u. Verw. R. 2. Aufl. III, 71.) Und zwar ist diese Gefahr dieselbe der Abirrung vom positiven Recht ins Naturrecht (Vgl. z. B. oben 312 f.). Das ist eine Folge des ihr zu Grunde liegenden Gedankens eines Rechtsentwicklungsschutzes (Jher. Jahrb. LXIV, 353). Interessant in dieser Hinsicht ist aus der modernen Lehre vom öffentlichen Recht das Beispiel der Theorie der „Anstaltspolizei": während einerseits für Kormann dieser Begriff genügte, um aus ihm unter Umgehung aller positivrechtlichen Schwierigkeiten (dazu Kaufmann a. a. O. 711, Wolzendorff, Verw.-Arch. XXII, 519) eine ganz allgemeine polizeiliche Rechts-Kompetenz des Militärs zu konstruieren (Grenzboten LXXIII, 103), gelangt andererseits Waldecker in einer temperamentvollen und großzügigen Polemik gegen diese Theorie (Annalen des Deutsch. Reichs 1915, 290-353) in teleologischer Deduktion aus prinzipiellen Rechtsüberzeugungen und staatstheoretischen Entwicklungsgedanken, dahin, dem Polizeirecht überhaupt den Charakter einer Rechtsordnung abzusprechen und es als nur „thatsächliche Ordnung" zu charakterisieren, beruhend auf der eines einwandfreien juristischen Beweises bedürfenden „Forderung eines »polizeimäßigen« Verhaltens oder Zustandes".

positiven Rechts an, ob sie sich von dem Naturrecht schädigend beeinflussen läßt. Ob man das Naturrecht, das als eine Betrachtungsweise rechtlicher Fragen doch stets eine psychologische Realität bleibt, anerkennt, insbesondere es als Gegenstand rechtspolitischer Betrachtung anerkennt[1]), ist für die Möglichkeit seines Einflusses auf die Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts völlig bedeutungslos. Die Anerkennung des Naturrechts an sich, als Gegenstand rechtspolitischer Betrachtung, bedeutet aber nicht nur keinen Schaden für Rechtslehre und -leben, sondern ist darüber hinaus positiv ein Vorteil.

Durch die Einreihung des Naturrechts in die Disziplin der Rechtspolitik ist für beide Begriffe nur das formelle Moment des Gegensatzes zum positiven Recht gegeben. Sie hat aber auch eine materielle Bedeutung. Aufgabe der Rechtspolitik ist die Lösung der Frage, ob und wie die Verwirklichung allgemeiner Rechtsgedanken — oder vielleicht richtiger: Gerechtigkeitsgedanken — durch das positive Recht geboten erscheint. Darin liegt, wie wir fanden, zweierlei: einmal die Aufsuchung und Bewertung jener Rechtsgedanken, zum anderen die Feststellung der politisch zweckmäßigen Wege und Mittel zu ihrer positivrechtlichen Verwirklichung. Gegenstand der Rechtspolitik ist also nicht nur — um den Ausdruck eines alten Staatsrechtslehrers zu gebrauchen[2]) — „politisches, d. h. durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit

[1]) Es bedarf wohl kaum eines ausdrücklichen Hinweises, daß es sich hier um eine Frage handelt, die gar nichts mit jener anderen zu tun hat, die jetzt im Vordergrund unseres rechtswissenschaftlichen Interesses steht, der Frage des Naturrechts in der Rechtsanwendung, wie sie enthalten ist in allen den Lehren vom „richtigen Recht", vom „selbstverständlichen Recht", vom „Recht im Recht", von den „Rechtslücken", von „soziologischer Rechtsanwendung" und „Interessenjurisprudenz", wie sie eine Rolle spielt in der „Rechtsquellenlehre" und den versteckten Kern bildet des Kampfes um den „Modernismus" in der Jurisprudenz und wie die Formulierungen alle lauten. Schon Beseler, dessen „Volksrecht" dem „Naturrecht" in dem hier gebrauchten Sinne sehr ähnlich, aber auch von dem soziologischen Recht vielleicht gar nicht so verschieden ist, wie es dem Bewußtsein unseres Erkenntnis- und Begriffsfortschrittes heute erscheint, hat klar geschieden zwischen dem Einfluß des Volksrechtes auf die Rechtssetzung und Rechtsanwendung.

[2]) Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und des konstitutionellen Staatsrechts 3. Aufl. 1846 S. 15 f.

und Klugheit modifiziertes, Recht", sondern auch — und zwar in der Reihenfolge der Betrachtung: zunächst — natürliches, d. h. aus allgemeinen Rechtsgedanken ermitteltes, Recht. Daraus folgt dann aber, daß die Arbeit der Rechtspolitik nicht nur Gegenstand politischen sondern, und sogar in erster Linie, rechtlichen Denkens ist und daher nicht außerhalb des Aufgabenkreises der Rechtswissenschaft liegt[1]). Und hierin nun erblicke ich die praktische Bedeutung der Anerkennung eines Naturrechts. Denn sie führt unmittelbar zu einer weiteren Erwägung, die diese Frage der Rechtswissenschaft gleichzeitig zu einer Frage des Rechts- und Staatslebens macht.

Die Erforschung des Naturrechts, d. h. der Gedanken eines idealen Rechts, dient dem wichtigen staatlichen Interesse, die Stabilität der Rechtsordnung auf dem Fundament der jeweilig

[1]) Wie ich sehe, berührt sich das, was ich hier seiner formellen Seite nach als Rechtspolitik, seinem materiellen Inhalt nach als Naturrecht und daher als einen Betrachtungsgegenstand der Rechtswissenschaft anspreche, sehr nahe mit dem, was Radbruch (Grundzüge der Rechtsphilosophie 1914 S. 25 ff) als die Rechtswertbetrachtung einer relativistischen Rechtsphilosophie bezeichnet. So sehr ich diese, auf gemeinsamen Grundanschauungen vom Wesen des Rechts beruhende, Übereinstimmung begrüße, muß doch zur Klärung meiner Gedankengänge betont werden, daß es sich bei diesen um sachlich ganz andere Dinge handelt als die von Radbruch erörterten. Für ihn kommt es auf die philosophische Durchdenkung des Rechtszweckgedankens, für mich zunächst nur auf die Feststellung des naturrechtlichen Vorhandenseins eines solchen Gedankens an, das heißt also: nicht auf seine logische Konsequenz, sondern auf seine sozio-psychologische Existenz. Der so festgestellte Rechtsgedanke wird dann freilich wissenschaftlich zu bewerten sein. Und für diese Bewertung halte auch ich allerdings die von Radbruch aufgestellten Gesichtspunkte für entscheidend. Aber nur materiell; formell weise ich sie einem ganz anderen Denkgebiet zu. Nicht um rechtsphilosophische, d. h. also doch letzten Endes philosophische, Bewertung handelt es sich für mich, sondern um rein staatswissenschaftliche. Nur wegen des unlösbaren Zusammenhanges von Staat und Recht und der organischen Verbindung von Staats- und Rechtsleben halte ich aus den oben im Text folgenden Gründen die Anerkennung des Naturrechts für nötig und seine Betrachtung für eine Aufgabe der Rechtswissenschaft. Das hat aber die Bedeutung — und nur deshalb war diese Erörterung geboten — daß die Richtigkeit meiner Auffassung von der staatlichen Bedeutung des Naturrechts, als eines Elementes der Rechtspolitik, von der philosophischen Richtigkeit oder Unrichtigkeit ähnlicher rechtsphilosophischer Lehren in keiner Weise berührt wird.

bestehenden Lebensverhältnisse und der daraus entspringenden Rechtsbedürfnisse und Rechtsüberzeugungen nachzuprüfen und vorherzuberechnen und dadurch die Sicherung ihres Aufbaus zu ermöglichen. Liegt nun solche Erforschung, wie wir annehmen, nicht außerhalb des Aufgabenkreises der Rechtswissenschaft, so ist es für diese staatsbürgerliche Pflicht, sich ihr zu widmen. Und zwar ist das ihre Pflicht nicht nur aus dem positiven Grunde jener Bedeutung des Naturrechts für die innere Sicherung wirklicher Geltung des Rechts, sondern auch aus dem negativen Grunde, weil die Allgemeinheit auf ein naturrechtliches Denken nie verzichten wird. Wenn die Rechtswissenschaft darauf verzichtet, kann sie es dadurch also nur dahin bringen, daß die Rechtsgestaltung sich vollziehen wird unter dem Drange des unmittelbaren Bedürfnisses und unter dem Einfluß ungeschulten rechtlichen Denkens über den Kopf des geschulten rechtlichen Denkens hinweg. Sie würde dadurch einen Platz im Rechtsleben aufgeben, den auszufüllen für sie Pflicht ist. Erfüllt sie aber diese Pflicht und untersucht das Naturrecht in dem angegebenen Sinne eines Maßstabes für die innere Stabilität des zu schaffenden Rechts, so stellt sie damit das Naturrecht, das in seiner historisch überlebten Rolle und Eigenart ein destruktiver Faktor im Rechts- und Staatsleben war, geradezu als einen konstruktiven und erhaltenden Faktor wieder in das Rechts- und Staatsleben ein.

Das Ergebnis in dieser prinzipiellen Frage, die uns scheinbar von dem geraden Wege unserer Untersuchung hat abschweifen lassen, führt uns wieder auf diesen zurück. Die Bedeutung jenes Ergebnisses für unsere besondere Frage ist eine doppelte. Erstens: die Frage, ob de lege ferenda eine positivrechtliche Anerkennung des Widerstandsrechtes des Volkes in irgend einer Art und Form geboten erscheint, ist nicht nur eine Frage der Staatswissenschaft, sondern ihre Erörterung gehört auch zur völligen Erledigung des Themas: Staatsrecht und Naturrecht in der Widerstandslehre. Denn erst mit ihrer Beantwortung steht fest, ob der Gedanke des Widerstandsrechtes nur staatsrechtlich oder auch naturrechtlich der Vergangenheit angehört. Zweitens: diese Erörterung ist auch dann nicht entbehrlich, wenn ihr negatives Ergebnis augenscheinlich von vorneherein feststeht. Denn in diesem Falle ergibt sich aus der von uns festgestellten Bedeutung einer rechtswissenschaftlichen

Betrachtung naturrechtlicher Gedanken, daß es deren Aufgabe sein muß, den im Falle eines vermeintlichen Rechtsbedürfnisses sofort zu erwartenden naturrechtlichen Erwägungen des ungeschulten rechtlichen Denkens vorbauend die Wege zu weisen, wenn schädigende Verirrungen der allgemeinen Rechtsvorstellungen nicht ausgeschlossen erscheinen. Ein solches abirrendes Zurückfallen der Rechtsvorstellungen in anscheinend überwundene Gedankengänge können wir aber nicht für unbedingt ausgeschlossen halten, wenn wir bedenken, daß einerseits der Gedanke einer sittlichen Berechtigung eines Volkswiderstandes von unserer Moralphilosophie keineswegs bedingungslos verneint wird, andererseits der Gedanke seiner rechtlichen Berechtigung aus dem europäischen Staatsrecht nicht verschwunden ist; und vor allem, wenn wir die Zähigkeit der Lebenskraft des letzteren Gedankens vor Augen behalten, den unsere geschichtliche Betrachtung uns gezeigt hat.

Die Grenzen der danach vor uns liegenden Aufgabe der Betrachtung des Gedankens des Widerstandsrechtes unter dem Gesichtspunkte des Naturrechts erweisen sich bei näherem Zusehen sofort als recht eng gesteckt. Denn, wie wir glaubten feststellen zu können, besteht das Verhältnis der zum rechtswissenschaftlichen Aufgabenkreis gehörenden rechtspolitischen Betrachtungsweise zum Naturrecht lediglich in der Ermittlung und Bewertung in der Rechtsüberzeugung vorhandener naturrechtlicher Gedanken, keineswegs aber in deren selbsttätiger Schöpfung. Daher kann es nicht unsere Aufgabe sein, alle irgendwie denkbaren, positivrechtliche Verwirklichung heischenden, Vorstellungen von einem Widerstandsrecht des Volkes auf ihre naturrechtliche Berechtigung zu prüfen, sondern nur diejenigen, die wir in unserer geschichtlichen Betrachtung der Widerstandslehre existenzfähig sahen. Von diesen wieder schalten aber ohne weiteres alle diejenigen aus, die auf Grundlagen aufgebaut waren, die im heutigen Staats- und Rechtsleben nicht gegeben sind. Das sind also zunächst alle diejenigen, die auf den ständischen oder absoluten Staat zugeschnitten waren, dann aber auch alle diejenigen, die an Rousseau anknüpfen, für dessen Lehre ein realer Anwendungsboden allenfalls nur in der unmittelbaren Demokratie angenommen werden kann. Da aber, wie wir gesehen haben, auch nach der Entwicklung des Rechtsstaats, fast alle Widerstandslehren, soweit sie nicht überhaupt

die staatliche und rechtliche Wirklichkeit ganz außer acht ließen, wesentlich auf diese beiden Typen zurückzuführen sind, so bleibt als einzig diskutabel, außer einigen noch zu erwähnenden anderen, wesentlich an jene anknüpfenden Lehren, nur die Organisationsidee nach dem Vorbild Fichtes. Mit ihr werden wir uns daher vorwiegend zu beschäftigen haben. Da wir aber wissen, daß die Lehre Fichtes wesentlich im Zusammenhang der entwicklungsgeschichtlichen Elemente der Widerstandslehre steht, müssen wir zunächst im allgemeinen über deren Bedeutung unter dem Gesichtspunkt rechtlicher Bewertung staatlicher Organisation Klarheit zu gewinnen suchen.

Ehe wir jedoch den angedeuteten Weg der Untersuchung beschreiten, müssen wir ein ihn versperrendes Bedenken hinwegräumen, das, einem ganz außerhalb liegenden Gedanken entsprungen, geeignet sein könnte, unsere Erwägungen auf einen anderen Weg abzulenken. Es ist das, bereits oben bei der positivrechtlichen Beurteilung des Widerstandsrechtes erwähnte, Bedenken, das sich aus der offenbaren Analogie zwischen der Wirkung der erfolgreich durchgeführten Revolution und der des Krieges ergibt, einer Analogie, die sich gerade dem naturrechtlichen Denken von jeher und noch bis auf unsere Tage als besonders naheliegend erwiesen hat[1]). Auch für die naturrechtliche Würdigung dieses Bedenkens müssen wir ausgehen von der Trennung der beiden rechtlich verschiedenen Tatbestände: der Widerstand richtet sich 1. nur auf Abwehr gesetzwidriger Beschränkungen seitens der Staatsgewalt, 2. auf völlige Beseitigung der bestehenden Staatsgewalt, sei es als Selbstzweck, sei es als Mittel des anders nicht zu erreichenden Zieles zu 1.

1. Wenn der Widerstand nur die Abwehr gesetzwidriger Beschränkungen bezweckt, so kann man aus der Analogie mit dem Kriege nur die Folge ziehen, daß er eine Handlung darstellt, die Rechtsfolgen auslöst. Über die Berechtigung der Handlung läßt sich aus der Analogie des Krieges keine Folge ziehen, denn

[1]) Die Vergleichung des Volkswiderstandes mit dem Krieg spielt in der Geschichte der Widerstandslehre eine solche Rolle, daß es müßig ist nach Beispielen zu suchen; wir müßten sonst weitaus die Mehrzahl aller Lehren die wir kennen gelernt haben, anführen. Als ein Beispiel aus der Gegenwart vgl. nur die unten S. 477 Anm. 1 wiedergegebene Bemerkung Naumanns.

hier zeigen sich die beiden Tatbestände völlig verschieden. Der Staat, der einem Gegner den Krieg erklärt, steht diesem prinzipiell als gleichartiges und gleichberechtigtes Rechtssubjekt gegenüber. Von dem Volk, das einen Widerstand nur gegen Mißbrauch der Staatsgewalt unternimmt, ist das schlechterdings nicht denkbar, da ihm der Gegner immer als mit Herrschaftsrechten ausgestattet gegenübersteht. Das Verhältnis beider ist daher stets nur ein solches innerhalb des Staates, also, wenn es als ein Rechtsverhältnis anzusehen ist, nur ein staatsrechtliches. Der Gedanke der Analogie des Krieges kann also für diesen Fall ein Abgehen von dem geplanten Wege der Untersuchung durch naturrechtliche Betrachtung der Frage als einer solchen des Staatsrechts nicht veranlassen.

2. Der auf Aufhebung der bestehenden Staatsgewalt gerichtete Volkswiderstand schafft, erfolgreich durchgeführt, eine neue Staatsgewalt, die entweder staatsrechtlich an die Stelle der alten, oder dieser als neues gleichberechtigtes Rechtssubjekt völkerrechtlich gegenübertritt. Hier ließe sich für ein natürliches Rechtsdenken die Frage aufwerfen: wird der Verzicht auf juristische Konstruktion seitens der positiv staats- und völkerrechtlichen Betrachtung der Sachlage gerecht, oder beweist dieser Verzicht nicht vielleicht nur die Unzulänglichkeit der Begriffswelt jener Betrachtung?

Mit allein staatsrechtlicher Widerlegung wäre hier nichts getan, da die Wirkungen nicht nur staatsrechtlich, sondern auch völkerrechtlich sind. Es erhebt sich vielmehr das Bedenken: kennzeichnet jene doppelte Wirkung des Volkswiderstandes diesen nicht doch als einen besonders gearteten Rechtsbehelf, zu dessen Erklärung unser öffentlichrechtliches System nur infolge seiner Einteilung der Normen und Institutionen in solche des Völkerrechts und des Staatsrechts unfähig ist; sodaß nicht sowohl die Auffassung des Volkswiderstandsrechtes als eines Rechtsbehelfes, als vielmehr das zu dessen Erklärung unzulängliche System falsch wäre. Einfach als undenkbar von der Hand zu weisen ist das nicht, vielmehr besteht die Möglichkeit sowohl, daß die Zweiteilung Völkerrecht-Staatsrecht in sich ebensowenig formale Klarheit bietet wie die Scheidung Staatsrecht (Verfassungsrecht)- Verwaltungsrecht, als auch, daß sie überhaupt nicht allen öffentlichrechtlichen Verhältnissen Raum bietet, vielmehr eine dritte, neben dem

Völker- und Staatsrecht bestehende, näherer Bestimmung bedürftige, Rechtsordnung anzunehmen wäre. In ersterer Hinsicht gibt es zu denken, daß das Widerstandsrecht gegenüber dem Usurpator, das früher nur einen Teilgegenstand der staatsrechtlichen Widerstandslehre bildete, heute in einem seiner Hauptfälle, der kriegerischen Invasion, zweifellos Gegenstand völkerrechtlicher Regelung ist[1]). In letzterer Hinsicht brauchen wir uns nur des Prinzips der heiligen Allianz zu erinnern, das in der Sorge für die Aufrechterhaltung oder Wiederaufrichtung der historischen rechtlichen Ordnung zwischen den Fürsten und Völkern Mitteleuropas bestand.

Es kommt also zunächst nur darauf an, ob die Wirkung des Volkswiderstandes, der eine neue Staatsgewalt geschaffen hat, rechtsgedanklich zwingt, wegen ihrer Ähnlichkeit mit der Wirkung eines Krieges, ebenso wie in diesem, auch in dem Volkswiderstand ein Rechtsschutzmittel und daher etwas nicht rechtswidriges zu sehen. Zur Lösung dieses Problems müssen wir zum Teil die Ergebnisse unserer folgenden Untersuchung vorwegnehmen. Die Vorstellung von der Berechtigung des Volkswiderstandes beruht geschichtlich wie rechtsgedanklich nur auf seiner Auffassung als eines Rechtsbehelfes. Geschichtlich wie rechtsgedanklich ist diese Auffassung von dem Wesen des Volkswiderstandes aber nur

---

[1]) Art. 2 der Haager Landkriegsordnung. — Selbstverständlich ist es der juristischen Konstruktion eine Kleinigkeit, durch Fiktion oder Präsumtion ein Rechtsverhältnis zwischen den kriegführenden Staaten anzunehmen. Nach Sinn und Wortlaut des Haager Abkommens handelt es sich ausdrücklich nur um die Befugnisse der privaten Volksglieder gegenüber dem feindlichen Staat. Die Konstruktion eines Vertretungsverhältnisses zwischen ihnen und ihrer bisherigen Staatsgewalt kann die Rechts- und Sachlage nicht ändern. Die allzugefügigen Begriffe bieten dem Recht eine ebenso schwache Stütze, wie sie ihm schwache Grenzen geben. Den älteren Juristen war es ebenso leicht das Widerstandsrecht gegen den staatsrechtlich rechtmäßigen Träger der Staatsgewalt mit der Konstruktion zu rechtfertigen, daß das Volk der Staat ist. Die Rechtslage wird nur unsicherer dadurch, wenn man leugnet, daß der materiell dem modernen Staats- und Rechtsempfinden entsprechende art. 2. LKO. formal eine Anomalie des internationalen Kriegsrechts ist. Aber er ist geltendes Völkerrecht. — Eine Untersuchung des politischen Gedankens des Widerstandsrechtes gegen den Usurpator oder Invasor fehlt bisher. Sie müßte m. E., besonders aus den napoleonischen Zeiten, manches interessante bringen können und würde jedenfalls reiches Material finden.

möglich bei Fehlen einer befriedigenden rechtlichen Organisation des Rechtsschutzes, ist daher immer nur denkbar als Notbehelf eines Rechtsschutzmittels. So ist durch den modernen Ausbau der zwischenstaatlichen Organisation der Krieg heute bereits nur ein Notbehelf eines völkerrechtlichen Rechtsschutzmittels, dessen Anwendung daher jeder, der es gebraucht, besonders rechtfertigen zu müssen glaubt[1]). Mit der fortschreitenden Entwicklung jenes Ausbaus wird sich dieser sein Charakter immer stärker ausprägen. Und wenn der Weg der Entwicklung der ist, wie ihn der organisatorische Pazifismus vorzeigt, so wird es einmal dahin kommen, daß die völkerrechtliche Organisation prinzipiell genügenden Rechtsschutz gewährt, um rechtsgedanklich dem Krieg überhaupt den Charakter eines völkerrechtlichen Rechtsschutzmittels, auch nur für Notfälle, zu nehmen. Denken wir uns diesen Zustand eingetreten und weiterhin sogar, daß das Völkerrecht einen Krieg unter Umgehung der von ihm geschaffenen Organisation allgemein — auch unter Wegfall der Ehrenklausel — verbietet: dann wird trotzdem der Fall nicht wegzudenken sein, daß ein, dieses Verbot verletzender, Krieg — sei es frivol, sei es aus tiefster sittlicher Überzeugung begonnen — siegreich zu Ende geführt genau die gleichen rechtlichen Folgen auslösen wird, wie heute der als Rechtsschutzmittel anerkannte Krieg. Da also die Wirkung des Krieges an sich nichts beweist für seinen Charakter als Rechtsschutzmittel, so kann auch seine, in dieser Hinsicht mit dem Volkswiderstand bestehende Analogie für diesen nicht schlechthin jenen Charakter beweisen[2]). Denn der völkerrechtlich verbotene

---

[1]) Eine höchst interessante Beleuchtung der Bedeutung unserer Analogie gibt die Tatsache, daß in unseren Tagen ein verfeinertes Denken in politischen und rechtlichen Dingen als Grundsätze jener Rechtfertigung schlechterdings dieselben Erwägungen heranzieht, mit denen das alte Naturrecht den Volkswiderstand rechtfertigte. Im Jahre 1914 sagte Naumann inbezug auf den Weltkrieg (Hilfe Nr. 45): „Der Kulturvertrag, der internationale contrat social, ist von feindlicher Seite zerbrochen, das Leben ist gefährdet, alle Arbeit der Nation ist bedroht, was bleibt übrig, als sich zu wehren, als sich zu wehren mit allen ober- und unterirdischen Kräften der Seele? Der Naturzustand kommt wieder . ."

[2]) Kaum möglich erscheint hingegen die Zurückweisung der Analogie zwischen dem siegreichen Krieg und der siegreichen Revolution vom Standpunkt aller jener, in klarer oder mystisch verschleierter Form auftretender,

Krieg würde nichts anderes sein als Aufstand gegen die Völkerrechtsgemeinschaft; bellum inter Christianos non bellum sed seditio est, sagte Erasmus[1]).

Die Analogie zwischen den tatsächlichen Wirkungen des siegreichen Krieges und der siegreichen Revolution gibt uns daher keine neuen Richtpunkte für die rechtsgedankliche Beurteilung

---

Staatstheorien, die das Wesen des Staats mehr oder weniger ausschließlich auf das Moment der Macht abstellen wollen. Denn es zeigt sich auch in dieser Frage, daß, wie G. Jellinek (Allg. Staatslehre 196) sagt, auch für die auf dem Boden des gegebenen Staates Stehenden die Machtlehre „die Aufforderung zu dauernder Bekämpfung der bestehenden Ordnung" bedeutet. Wenn eine neuere Lehre über das Wesen des Völkerrechts (E. Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts 1911, S. 146) in dem siegreichen Krieg „das soziale Ideal" erblickt, so ist zwar nicht an der dialektischen Möglichkeit zu zweifeln — und die tiefgründigen Ausführungen Kaufmanns haben sie positiv bewiesen —, daß die Konsequenzen dieses Gedankens rechtsphilosophisch auf die Rechtsordnung des Völkerrechts beschränkt werden, aber für das naturrechtliche Denken, auf das es uns allein ankommt, gilt auch hier jener Satz Jellineks. Wird „für das Koordinationsrecht der siegreiche Krieg als Bewährung des Rechtsgedankens", als die letzte Norm der Entscheidung über das Recht der Staaten anerkannt (Kaufmann a. a. O. 153), sieht man also den Krieg rechtlich — denn darum handelt es sich hier nur, nicht um sittliche und politische Wertung — nicht als ein nur formelles, subsidiäres Rechtsschutzmittel an, sondern als die materielle „Bewährung" des Staates in seiner Existenzberechtigung, so sehe ich nicht, wie man nicht einerseits diese ebenso jedem neu aufstrebenden Staate gegenüber der bestehenden Staatsgewalt zubilligen, andererseits von diesem jenem gegenüber verlangen, also der siegreichen Revolution den Charakter eines Rechtsinstituts versagen will. Dieser naturrechtliche Gedankengang wird in seiner psychologischen Wirkung in der Schaffung einer Rechtsüberzeugung, die entgegenstehendem Gesetzesrecht schließlich seine Giltigkeit rauben kann, durch keinerlei rechtsphilosophische Begriffsfeinheit aufgehalten werden können. Die Rechtsphilosophie kann als Stütze der Rechtsgeltung nie die Rechtsüberzeugung ersetzen. Daher muß es bei dem Satze G. Jellineks bleiben: „Wenn der Staat seinem Wesen nach nichts anderes ist als faktische Herschaft, so ergibt sich daraus psychologisch das Streben des Beherrschten, mit allen Mitteln zur Herrschaft zu gelangen."

[1]) Desiderii Erasmi Roterodami Opera omnia emendatiora et auctiora. Lugduni Batavorum 1703, Institutio principis Christiani cap XI, Sp. 608: Plato seditionem vocat non bellum, quoties Graeci cum Graecis belligerentur . . . Quoniam igitur nomine vocandum censemus, quoties Christiani cum Christianis digladientur tot vinculis inter sese connexi." Am Rand die oben angegebene Summe.

des Volkswiderstandes. Wir werden deshalb nunmehr den oben angedeuteten Weg prinzipieller Untersuchung seiner Bedeutung im staatlichen und rechtlichen Leben und deren rechtsgedanklicher Bewertung einzuschlagen haben.

Die Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Gedankens des Widerstandsrechtes hat uns gezeigt, daß dessen rechtliche Natur zwei gleich wesentliche Seiten hat: einerseits materiellen Rechtsschutz zu gewähren, andererseits ein formelles Rechtsschutzmittel zu geben. Darin liegt die rechtliche Schwierigkeit des ganzen Gedankens, weil diese seine beiden Seiten bis zu einem gewissen Grade einen inneren Gegensatz verkörpern, den Gegensatz zwischen dem Interesse der Sicherheit des subjektiven und der des objektiven Rechts. Das letztere ist aber das der Rechtssicherheit *κατ' ἐξοχήν*, wie wir sie heute verstehen. Darin liegt das eigentliche Problem des Widerstandsgedankens.

Mit dieser Bestimmung des Problems ist zugleich die Feststellung gewonnen, daß die Möglichkeit seiner Lösung abhängt von derjenigen der Vereinigung des subjektiven und des objektiven Rechtssicherheitsinteresses und seines Schutzes.

Unsere geschichtliche Betrachtung hat uns zwei Möglichkeiten der Vereinigung jener beiden Interessen gezeigt. Die eine ist die, daß in der ganzen rechtlichen Ordnung des Staatslebens das Prinzip der subjektiven Rechtssicherheit formell zu demjenigen der objektiven Rechtssicherheit gestaltet ist. Die andere besteht darin, daß die Staats- und Rechtsordnung so wesentlich aufgebaut ist auf dem subjektiven Recht, daß materiell dessen Sicherheitsinteresse durch das formelle des objektiven Rechts völlig gedeckt ist. Eine kurze Erinnerung an die Ergebnisse unserer historischen Betrachtung wird das deutlicher machen.

Das Prinzip der subjektiven Rechtssicherheit war formell zu demjenigen der objektiven Rechtssicherheit im Feudalstaate erhoben worden. Dadurch, daß in dessen ganzer rechtlicher Ordnung alle Gemeinschaftsverhältnisse in zivilrechtlich gesehene Vertragsverhältnisse aufgelöst waren, gab es auch in der rechtlichen Ordnung des staatlichen Lebens gar kein anderes Interesse der Rechtssicherung als das der Sicherung der einander gegenüberstehenden subjektiven Rechte. Daher denn das Prinzip der Rechtssicherheit des Verhältnisses zwischen Herrscher und Herrschafts-

unterworfenen nicht sowohl das der Sicherung dieses Verhältnisses selbst war unter dem Gesichtspunkt der objektiven Rechts, oder, wenn wir den materiellen Inhalt betonen, des Ordnungsinteresses des Staates, sondern vielmehr ausschließlich das der Sicherung der subjektiven Rechte jener beiden, als Kontrahenten und Parteien einander gegenüberstehenden, Beteiligten. Nur eine Folge dieser Rechtslage war es, daß das so einseitig auf das subjektive Recht gerichtete Rechtssicherheitsinteresse seine Verwirklichung finden konnte einerseits und zunächst in der Zuständigkeit eines in gleicher Weise über beiden Parteien stehenden Richters, des Lehngerichts, andererseits aber darüber hinaus in dem den Kontrahenten gewährten Rechte zur Kündigung des Vertragsverhältnisses und eigenmächtiger Rechtsverfolgung in ergänzender Konkurrenz mit der richterlichen Zuständigkeit. Das ist die historische Grundlage des Widerstandsrechtes als eines formellen Rechtsschutzmittels.

Der Gedanke des Widerstandsrechtes als eines formellen Rechtsschutzmittels setzt aber voraus den anderen, daß das Widerstandsrecht einen materiellen Rechtsschutz darstellt. Wie wir gesehen haben, war dieser auch historisch früher vorhanden. Dieser materielle Rechtsgedanke nun — das ergänzt wesentlich unsere Charakteristik — beruht rechts- und staatshistorisch auf dem anderen der beiden Prinzipien, in deren Verwirklichung wir allein die Lösung des grundsätzlichen rechtlichen Problems des Widerstandsgedankens erkannten.

Der Gedanke des Widerstandsrechtes als eines materiellen Rechtsschutzes läßt sich historisch — ob eine ununterbrochene Entwicklung behauptet werden kann, ist gleichgültig — zurückführen bis auf das heroische germanische Königtum, dessen Rechtsmacht nur garantiert war durch die Überzeugung von der Gemeindienlichkeit seiner Autorität. Daß wir einen allgemeinen germanischen Rechtsgedanken annehmen können[1]), der völlig unabhängig ist von dem später durch das Lehnrecht ausgebildeten formellen Gedanken, fanden wir bestätigt durch die Rechtsverhältnisse der Markgenossenschaften. Diese, ein Widerstandsrecht der Volksgemeinschaft einschließenden, rechtlichen Organisationen des altgermanischen Königtums und der Markgenossenschaften des deutschen

[1]) Dazu jetzt Kern 169 ff.

Mittelalters sind nun aber nichts anderes als die Verwirklichung des Prinzips, das wir als die zweite rechtliche Möglichkeit der Lösung des Problems des Widerstandsrechtes bezeichneten: die öffentlichrechtliche Organisation ist so wesentlich aufgebaut auf dem subjektiven Recht — nämlich dem der Volksgenossen zugleich auf Freiheit von und Beteiligung an der öffentlichen Gewalt —, daß materiell dessen Sicherheitsinteresse durch das formelle des objektiven Rechts völlig gedeckt ist. Das ist das Prinzip, das rechtstheoretisch von Rousseau zur höchsten Konsequenz herausgearbeitet ist.

Das erste Prinzip, das im Lehnstaat seine höchste Ausbildung erhalten hat — denn die ständische Verfassung ist in dieser Hinsicht nur eine Abschwächung der lehnrechtlichen — erreicht eine gewisse formelle Rechtssicherheit nur dadurch, daß es das Gemeininteresse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung materiell gänzlich in dem Sicherheitsinteresse des subjektiven Rechts untergehen läßt; daher denn der Begriff der leges fundamentales in der älteren Staatslehre sich wesentlich erschöpft in dem Gedanken des Freiheitsschutzes[1]). Das andere Prinzip, das in der Lehre Rousseaus bis zur letzten Durchführung gelangte, erreicht formelle Rechtssicherheit dadurch, daß es in dem Gemeininteresse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung formell das Sicherheitsinteresse des, freilich zu kollektiver Einheit konstruierten, subjektiven Rechtes

[1]) Es ist das große Verdienst A. Lemaires, in seiner mehrfach erwähnten Arbeit „Les lois fondamentales de la monarchie francaise d'après les théoriciens de l'ancien régime" (Thèse, Paris 1907) den Nachweis unternommen zu haben, daß in der Betonung des Schutzzweckes subjektiven Rechts eine eigentümliche Verkehrung des logischen Begriffes der leges fundamentales liegt. Freilich dürfte sein Nachweis, daß wirklich dieser Begriff historisch ursprünglich nur dem Gedanken objektiven Rechtsschutzes entsprochen habe, nicht einwandfrei sein. Die an sich gründliche und wertvolle Studie, die offensichtlich stark von politischen Überzeugungen und Tendenzen beeinflußt ist, stützt sich zu ausschließlich auf die französischen Staatstheoretiker im allgemeinen und insbesondere auf die von dem absolutistischen Entwicklungsstreben des französischen Königtums beeinflußten. Sie übersieht dabei vor allem die in der ständischen Verfassung liegenden positivrechtlichen Gründe für die eigentümliche Gestaltung des Begriffes der Grundgesetze (oben 302 ff.). Immerhin sollten die Ergänzungen, die sich aus Lemaires Studie für die Lehre von den leges fundamentales ergeben, nicht unbeachtet bleiben.

aufgehen läßt, materiell also das objektive mit dem subjektiven Rechtssicherheitsinteresse identifiziert[1]). Das erstere Prinzip läßt überhaupt keinen Raum für eine Staatsgewalt, das letztere für keine andere Staatsgewalt als die in der Form einer radikalen unmittelbaren Demokratie auftretenden. Behalten wir dies Ergebnis zunächst im Auge, um daran die Lehre Fichtes zu messen.

Der Fichtesche Plan verfassungsrechtlicher Organisation des Staates, in dem seine Widerstandslehre verankert ist[2]), stellt sich dar als Versuch gleichzeitiger Verwirklichung der beiden Prinzipien, in denen allein, wie wir soeben sahen, eine Aussicht auf Lösung des rechtlichen Problems des Widerstandsrechtes möglich ist: die verfassungsrechtliche Festlegung der Bildung des „gemeinen Willens" ist nur ein rechtstechnischer Ausbau der Rousseauschen volonté générale; die Einrichtung der Ephoren und ihrer Befugnisse ist eine scharfe Ausprägung des Charakters des Widerstandsrechtes als eines formellen Rechtsschutzmittels. Durch die innere Verbindung der beiden historisch und rechtslogisch stärksten Grundlagen des Widerstandsgedankens hat dieser hier eine festere Stützung erhalten, als in irgend einer anderen Lehre. Doch sind mit den Vorteilen der beiden Prinzipien auch deren Nachteile übernommen. Die Probe aufs Exempel wird das zeigen.

In der Lehre Fichtes sind zwei verschiedene Widerstandsrechte gegeben: das eine wird ausgeübt auf Grund des Staatsinterdikts der Ephoren, das andere ohne dieses, wenn die Ephoren ihre Pflicht versäumen. Schon äußerlich ist auf den ersten Blick zu erkennen, daß diese beiden Widerstandsrechte den beiden von uns angedeuteten Prinzipien entsprechen: dem des Lehnstaates nach der formellen Seite, dem der radikalen unmittelbaren Demokratie nach der materiellen Seite. Die Kongruenz besteht aber auch innerlich, wenn auch hinsichtlich des ersteren technisch-staatsrechtlich die Fichtesche Lehre von dem historischen Prinzip wesentlich abweicht: die Kompetenz der Ephoren dient nicht sowohl nur dem Sicherheitsinteresse des subjektiven Rechts, als vielmehr ebenso dem des objektiven Rechts. Es tritt also nicht, wie wir es ausdrücken zu können glaubten, hinter einer gewissen formellen Rechtssicherheit

[1]) Den Grundzug der Lehre Rousseaus sehe ich mit Gierke als individualistisch an; dazu „Althusius" 208, 357.

[2]) oben 403 ff.

das materielle Gemeininteresse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung zurück. Das ist rechtstechnisch nur eine Folge davon, daß Fichte in seiner Organisation nicht einen dualistischen, sondern einen Staat mit einheitlicher Staatsgewalt zu konstruieren versucht hat. Die Ephoren sind nur ein Organ der einheitlichen Staatsgewalt. Träger dieser Staatsgewalt, des gemeinen Willens, aber ist die organisierte Volksgemeine, das Volk. So ist also der Plan dieses Widerstandsrechts Fichtes — das ergiebt sich aus unseren vorhergehenden allgemeinen Betrachtungen — anwendbar nur auf das Staatsrecht einer radikalen unmittelbaren Demokratie. Daß von seinem zweiten, ergänzenden, Widerstandsrecht dasselbe gilt, bedarf keiner Erörterung. Die Anwendbarkeit des Fichteschen Planes ist also für das deutsche Staatsleben schlechterdings nicht denkbar, ohne eine völlige Umwälzung der gesamten Grundlagen unseres Staatsrechts. Das Ziel dieser Umwälzung, das nach unseren allgemeinen Feststellungen durch das Prinzip bestimmt wäre, das Gemeininteresse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung mit dem Sicherheitsinteresse des, freilich zu kollektiver Einheit konstruierten, subjektiven Rechtes materiell zu identifizieren, ist unvereinbar mit dem alten deutschen Rechtsgedanken: „Ordnung muß sein im Staate", dessen Lebenskraft nie stärker hervorgetreten ist, als in unseren Tagen. Wobei wir gar nicht erst an die starke ethische und gemütliche Verankerung zu erinnern brauchen, die dieser Gedanke in dem monarchischen, als seiner Symbolisierung, findet.

Ließe sich nun aber die verfassungsorganisatorische Institution der Ephoren nicht von der juristischen Konstruktion aus dem Gemeinwillen, also der Volkssouveränität trennen? Gewiß ist das denkbar[1]), wir schalten dann die Gefahr des einen Prinzips der Lösungsversuche des Widerstandsproblems aus. Verfallen dann aber unweigerlich in die Gefahren des andern. Mit der Einheit der Staatsgewalt, die nun einmal zum Wesen des modernen Staates gehört, ist die Einrichtung eines Ephorats nicht vereinbar, wenn ihr die Grundlage der Volkssouveränität entzogen wird. Von den Besonderheiten der Monarchie können wir hier ganz absehen, denn

[1]) Es bedarf wohl kaum der ausdrücklichen Erwähnung, daß die Kompetenz der Ephoren dann im Gegensatz zu der Fichte'schen Regelung dahin gehen müßte, definitiv die Zulässigkeit des Volkswiderstandes auszusprechen.

es ist ganz gleichgültig ob wir den Monarchen als Träger oder höchstes Organ der Staatsgewalt ansehen; hier kommt es nur darauf an, daß jeder Staat, gleichgültig welcher Staatsform, ein höchstes Organ hat. Entweder müßten also die Ephoren — worauf schon Welcker hingewiesen hat[1]) — höchstes Staatsorgan sein, dann wäre, wenn anders das Ephorat seinen politischen Sinn als Wahrer der Volksrechte behalten sollte, tatsächlich die demokratische Republik eingeführt. Das hätte aber gar keinen Sinn, denn natürlich wäre dann das einzig konsequente, das Ephorat ganz im Sinne Fichtes auszubilden und damit die unmittelbare Demokratie einzuführen. Der Fall, daß die Ephoren höchstes Staatsorgan sind, schaltet also aus. Es bleibt daher nur der Fall, daß die Ephoren neben die existierenden höchsten Organe treten. Das wäre aber nichts anderes als die Einführung einer dualistischen Staatsgewalt, die Verneinung des Wesens des modernen Staates. Diese rechtstheoretische Erkenntnis, die an sich in unserer naturrechtlichen Frage nicht entscheidend sein kann, hat aber eminente praktische Bedeutung. Denn — das hatten wir gefunden — die Ausbildung des Widerstandsrechtes als eines formellen Rechtsschutzmittels durch eine dualistische Staatsorganisation bedeutet ein vollständiges materielles Untergehenlassen des Gemeininteresses an der Wahrung der öffentlichen Ordnung in dem Sicherheitsinteresse des subjektiven Rechts. Dem Gedanken des Ephorats auch in dieser Form steht also der wichtigere: „Ordnung muß sein im Staate“ vernichtend entgegen.

Das Ergebnis unserer bisherigen Betrachtung ist dies: den einzigen staatsrechtstheoretisch möglichen Begründungen des naturrechtlichen Gedankens einer Berechtigung des Volkes zum Widerstande gegen die Staatsgewalt steht entgegen der andere der Notwendigkeit staatlicher Ordnung. Es bleibt die Frage: muß und kann dieser Notwendigkeit unter allen Umständen der Vorrang gegeben werden vor derjenigen der Gewährung eines äußersten Rechtsschutzes bürgerlicher Freiheit. In der Beurteilung dieser Frage nun zeigt sich der fundamentale Unterschied zwischen dem alten Naturrecht und dem Naturrecht in unserem Sinn. Das alte Naturrecht, das Grundsätze für alle Zeiten und Gemeinwesen jeder Art aufstellen wollte, konnte bei wirklicher Wahrung dieses seines

[1]) Vgl. oben 441.

Charakters zu einer unbedingten Ablehnung des Gedankens der Berechtigung eines Volkswiderstandes schlechterdings nicht gelangen, ohne sich selbst zu verneinen durch die Anerkennung des Grundsatzes: Macht ist Recht, der dann freilich selbst wieder zu einer bedingungsweisen Anerkennung jenes Gedankens führen muß[1]). Ganz anders das Naturrecht in unserem Sinne, das nur auf Grund der jeweiligen tatsächlichen Natur der Dinge, wie sie soziologisch feststellbar ist, urteilen will. Es geht also von dem Staatsleben der gegenwärtigen Wirklichkeit in unserem örtlichen Kulturbereiche, also namentlich dem deutschen Rechtsgebiet, aus und fragt: ist in diesem noch ein solches Bedürfnis nach einem Rechtsschutz der bürgerlichen Freiheit durch Gewährung eines Widerstandsrechtes vorhanden, daß hinter ihm das andere der staatlichen Ordnung zurücktreten dürfte und müßte. Den entscheidenden Gesichtspunkt für die Beurteilung dieser Frage liefert auch hier das Ergebnis unserer geschichtlichen Untersuchung.

Als Rechtsschutzmittel ist das Widerstandsrecht schon bei seinem ersten Auftreten im positiven Staatsrecht, im ständischen Staate, nur ein Notbehelf gewesen: die Verkümmerung des judicum parium des Lehnrechts. Zusammenhängend damit hat es von Anfang an auch in der Rechtstheorie diesen Charakter gehabt, der sich hier, wie im positiven Recht, äußerlich dokumentiert hat in dem Erfordernis der vorherigen Abmahnung des Tyrannen, in dem wir ein Rudiment des lehnrechtlichen Rechtsganges erkannten. Daher war dieses Notmittel eines Rechtsschutzes für ein naturrechtliches Denken gerechtfertigt im ständischen Staat, wo die Freiheit des Unterthanen vor Übergriffen der Herrschermacht nur geschützt war durch die, jener bis zum äußersten gleichberechtigte, Rechtsmacht der Stände. Daher wurde aber andererseits später nach Schaffung der Reichsgerichte mit ihrer Zuständigkeit in Klagen „für Mißbrauch“ der obrigkeitlichen Gewalt die rechtsgedankliche Berechtigung eines Widerstandsrechtes der Unterthanen abgelehnt mit der ausdrücklichen Begründung: cum copia judicis eis non desit[2]). Auch die für die staatsrechtliche Autorität der Widerstandslehre so wichtige Ablehnung J. J. Mosers hängt damit zusammen[3]). Und nur die negative Seite dieser Auffassung

[1]) oben 477 Anm. 2.

[2]) C. H. Hornius Juris publici liber unus 1725 S. 780.

[3]) J. J. Moser, Von der Teutschen Reichs-Stände Landen 1769 S. 1180.

ist es, wenn Schlözer sagte, daß der Gedanke des Widerstandsrechtes nur der entwicklungsgeschichtliche Ausgangspunkt war für den einer „Schutz-Were der Unterthanen gegen die Obrigkeit überhaupt[1])".

Diese Erwägung, daß das Widerstandsrecht nur einen rudimentären Rechtsschutz darstellt, der daher nur ein Notbehelf ist, führt sofort zu der anderen, daß bei einer völlig durchgeführten Rechtsschutzorganisation das Bedürfnis eines solchen Notbehelfs wegfällt. Die Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses, von deren Ergebnis daher die rechtsgedankliche Berechtigung eines Widerstandsrechtes abhängig ist, muß ausgehen von der Feststellung der zu schützenden Rechtsgüter, also des Gehalts der zu fordernden bürgerlichen Freiheit. Dieser ist aber, wie wir gesehen haben, von den Monarchomachen an bis zu den Lehren des revolutionären deutschen Liberalismus, von der Joyeuse Entrée bis zu den deutschen Verfassungen aus dem 19. Jahrhundert wesentlich derselbe geblieben: er entspricht im ganzen und großen den „Grundrechten", die die konstitutionelle Theorie des deutschen Liberalismus formuliert hat, zuletzt in feierlicher Weise in der Frankfurter Verfassung. Diese Grundrechte sind aber tatsächlich heute im positiven Staatsrecht nicht nur anerkannt, sondern auch geschützt.

Aus der Tatsache des positivrechtlichen Schutzes der Rechtsgüter, durch deren Schutzbedürfnis der Gedanke des Widerstandsrechtes naturrechtlich gestützt wird, ist aber dessen Entbehrlichkeit als ergänzendes Notschutzmittels noch nicht zu begründen, sondern nur aus seiner Art. Denn erst die organisatorische Vollständigkeit des Rechtsschutzsystems kann die Entbehrlichkeit eines ergänzenden Notbehelfes beweisen. Die Erwägungen, die zur Beurteilung der Vollständigkeit des Rechtsschutzsystems führen können, müssen aber m. E. ganz allgemeiner Natur sein. Es kann hier nicht auf die Beurteilung einzelner, mehr oder minder bedeutungsvoller, Institutionen ankommen, in der eine völlige Übereinstimmung aller Auffassungen doch nie herbeigeführt werden kann. Entscheidend kann nur sein, welche leitenden Grundgedanken in der rechtlichen Organisation zum Ausdruck und zu klarer Durchführung gelangt sind.

---

[1]) A. L. Schlözer a. a. O. 82 f.

Es sind nur ganz wenige Gedanken, die hier inbetracht kommen, und unter sich sind sie wieder zu einer Einheit verbunden: es sind einfach die wesentlichen Gedanken rechtlicher Organisation des Rechtsstaates auf konstitutioneller Grundlage. Denn historisch bedeuten diese Gedanken nichts anderes als den Schutz bürgerlicher Freiheit — wenn dieser auch zum Teil in der Gewährung aktiver Berechtigung am Staat auftritt — gegenüber der Staatsgewalt. Die Rechtssicherheit der Staatsgewalt — materiell: das Schutzinteresse der öffentlichen Ordnung — war verwirklicht worden im absoluten Staate: formell in der Vereinheitlichung der Staatsgewalt in der Hand des Fürsten, materiell in dem polizeistaatlichen Prinzip der salus publica suprema lex.

Was der Ausbau des Rechtsstaats auf konstitutioneller Grundlage neu hinzugebracht hat, ist nichts anderes als die Sicherung des subjektiven Rechtsschutzinteresses der Staatsbürger, also desselben Rechtsinteresses, auf das allein der Gedanke des Widerstandsrechtes gestützt werden kann, und in dessen Ausgleich mit dem objektiven Interesse der staatlichen Ordnung dessen ganzes Problem liegt. Wir brauchen uns nur den Inhalt der wichtigsten Grundgedanken unserer staatsrechtlichen Organisation zu vergegenwärtigen, um damit zu ihrer Bewertung in dem hier angedeuteten Sinne und dadurch zur Lösung unserer Frage zu gelangen.

In drei Äußerungsformen tritt die Staatsgewalt der bürgerlichen Freiheit gegenüber: als Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Alle drei sind durch unsere rechtliche Organisation so gestaltet, daß sie, zugleich mit dem, ihr treibendes Moment bildenden, Schutzinteresse der öffentlichen Ordnung, dem Schutzinteresse der subjektiven rechtlichen Freiheit dienen.

Zunächst für die Gesetzgebung zeigt sich hier unter unserem Gesichtspunkte des natürlichen Rechts ein interessanter Zusammenhang. Wir fanden die Bedeutung der Erkenntnis des Naturrechts darin, daß sie allein es ermöglicht, bei der Gestaltung des gesetzten Rechtes diesem die, letzten Endes doch immer allein seine Geltung gewährleistende, innere Verankerung in der Rechtsüberzeugung zu geben. Die Verwirklichung dieser Verankerung des gesetzten Rechts in den Gedanken des in der Rechtsüberzeugung des Volkes vorhandenen Naturrechts ist nun —

worauf neuerdings einer unserer angesehensten Lehrer des bürgerlichen Rechts hingewiesen hat — geradezu conditio sind qua non einer naturrechtlichen Ablehnung des Gedankens des Widerstandsrechtes[1]). In der psychologischen Tatsache des menschlichen Glaubens an ein natürliches oder gerechtes Recht ist es eben bedingt, daß die Vorstellung von der Natürlichkeit und Gerechtigkeit gewisser einzelner Rechtsgedanken, da, wo das staatlich gesetzte Recht sich über sie hinwegsetzt, sich zu solcher psychologischen Eindringlichkeit verdichten kann, daß sie jenem seinen Halt in dem subjektiven Moment der Überzeugung von seiner Gültigkeit nehmen kann[2]). So kann schließlich, wie Oertmann dargelegt hat, ein fortschreitendes Wachsen des materiellen Zwiespalts zwischen Gesetzesrecht und Volksrecht — oder, wie wir sagen würden: Naturrecht — den Gedanken der Berechtigung einer Auflehnung des Volkes gegen die Staatsgewalt aufkommen lassen. „Gerade darum sollte der Gesetgeber sich vor Augen halten, daß

---

[1]) P. Oertmann, Volksrecht und Gesetzesrecht (Vortrag i. d. Gehe-Stiftung) 1898. 38. Die Grundidee Oertmanns ist freilich insoweit nur der alte Gedanke Beselers. (Volksrecht und Juristenrecht 1843 S. 66): „Der Nomothet würde wenig vermögen, welcher nicht im Geiste seines Volkes und gerade des in der bestimmten Zeit vorhandenen Volkes die Tafeln des Gesetzes ausfüllte." Die ganze Tragweite des Gedankens offenbart sich erst in dem folgenden Satze, der inzwischen längst aus einer staatsrechtlichen Lehrmeinung rechtsgeschichtliche Wirklichkeit geworden ist. „Es giebt hohe, gewaltige Naturen, in deren Anschauung sich das Allen gemeinsame zum schöneren Bilde verklärt, und welche die schöpferische Kraft haben, es concret hinzustellen, damit es den Übrigen zum Muster diene und ihren Sinn erhebe. Ein solcher erfaßt als Staatsmann, als Gesetzgeber seine Gegenwart ganz, aber er blickt auch prophetisch in die Zukunft und zeigt dem Volke die Bahnen an, welche zu durchlaufen es bestimmt ist." Es ist dies eine der gar nicht seltenen Stellen des deutschen Schrifttums, die uns heute als ein sehnendes Vorwegdenken eines Bismarck erscheinen, die uns aber doch immer wieder daran gemahnen, daß das deutsche Volk in seinen geistigen und sittlichen Kräften dahin geführt zu werden strebte, wohin Bismarck es geführt hat. (Neuerdings bietet Bergsträsser in seiner Geschichte der Reichsverfassung, III Beiheft Arch. öffl. Recht 1914, ein anschauliches Bild davon, wie thatsächlich die heutige staatsrechtliche Zusammenfassung des deutschen Volkes nur aus dem ausgleichenden Zusammenwirken zwischen der preußischen Politik und den Idealen des vormärzlichen Liberalismus entstanden ist).

[2]) Vgl. dazu die Ausführungen im Schlußkapitel.

seine formell unbeschränkte Machtbefugnis nicht auch der inhaltlichen Schranken enthoben ist; er soll bedenken, daß er doch immerhin nichts ist, als das vom Volke mit der Aussprechung und Verwirklichung seines Willens beladene Organ.“ Für die naturrechtliche Beurteilung des Staatsrechts können wir diese wichtige Feststellung Oertmanns unmittelbar nicht verwerten, da wir, von der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit ausgehend, den darin liegenden Gedanken der Volkssouveränität staatsrechtlich nicht anerkennen können. Für uns kann sie nur nach ihrem soziologischen Gehalt in Anwendung kommen als Grundlage unserer naturrechtlichen Erwägungen, die dann aus ihr staatsrechtlich die Folgerung ziehen müssen: die staatsrechtliche Organisation muß einen Einfluß des Volksrechts auf das Gesetzesrecht ermöglichen. Das kann nicht anders geschehen als dadurch, daß das Volk an der Gesetzgebung beteiligt ist. Das ist aber nichts anderes als das der Idee nach in unserer staatsrechtlichen Organisation anerkannte und verwirklichte Prinzip der konstitutionellen Gesetzgebung unter parlamentarischer Mitwirkung [1]). Damit haben wir unter dem für uns hier entscheidenden Gesichtspunkt ein doppeltes festgestellt: die Organisation der konstitutionellen Gesetzgebung bietet nicht nur einen Schutz des subjektiven Rechtsinteresses, indem die Rechtsphäre des Staatsbürgers keiner anderen Beschränkung durch Gesetz unterworfen ist als derjenigen, zu der er der Idee nach zugestimmt hat; sondern dieser Schutz nimmt geradezu die Stelle ein, die allein rechtsgedanklich dem Widerstandsrecht Raum geben könnte.

Für die rechtliche Organisation der Verwaltung kommt zunächst alles soeben über die Gesetzgebung gesagte in Anwendung, da das oberste Prinzip unseres Verwaltungsrechts das der gesetzmäßigen Verwaltung oder des Vorrangs des Gesetzes ist. Deren oberstes

[1]) Daher gehören die rechtspolitischen Fragen der Ausgestaltung nicht nur des aktiven Wahlrechts, sondern vor allem einer sinngemäßen, d. h. die Wirkung möglichst aller Wählerwillen herbeiführenden Wahlmethode, zu den wichtigsten Fragen des Naturrechts des konstitutionellen Staates. Dazu bes. Ad. Tecklenburg, Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich 1911 und die zahlreichen Zeitschriftenaufsätze desselben Verfassers über die Materie, z. B. Arch. Öffl. R. XXVIII, 104 ff., Arch. für Rechts- und Wirtschafts-Philosophie VI, 1 ff.; Schmollers Jhrbch. 1913, 2110 ff.

Rechtsschutzmittel ist die Ministerverantwortlichkeit, in deren Geltendmachung die ältere konstitutionelle Theorie nicht ohne Grund ein unmittelbar historisches Rudiment des ständischen Widerstandsrechtes sah[1]). Im übrigen ist aber weiter durch die ganze Verwaltungsorganisation für die Bildung des Staatswillens in der Verwaltung selbständig jenes, der konstitutionellen Gesetzgebungsform zu grunde liegende, Prinzip der Beteiligung des Bürgers an der Staatsgewalt durchgeführt in den beiden mit dem Namen Selbstverwaltung bezeichneten Rechtsinstitutionen: Laienelement in der staatlichen Verwaltung und kommunale Selbstverwaltung. Diese beiden, für die neuere Verwaltungsorganisation wesentlichen, Rechtseinrichtungen haben für unsere Frage nicht nur — wie bereits bemerkt — denselben Charakter, sondern auch dieselbe Bedeutung wie die Mitwirkung des Parlaments bei der Gesetzgebung. Einerseits schaffen sie für weite Gebiete der verwaltenden Betätigung der Staatsgewalt den Rechtszustand, daß die Beschränkungen der bürgerlichen Freiheit der Idee nach unter bürgerlicher Mitwirkung geschehen, ein Zustand, dessen politisch-psychologische Bedeutung für das Rechtsempfinden nicht unterschätzt werden darf. Andererseits geben sie dadurch einen Rechtsschutz der bürgerlichen Freiheit, der seiner Idee, der Vereinigung von Staatswillen und Volkswillen, nach ebenfalls wieder eine Stelle ausfüllt, die allein Raum für den Gedanken der Berechtigung des Volkswiderstandes hätte geben können. Dazu kommt noch als viertes Rechtsschutzmittel der bürgerlichen Freiheit die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Doch fällt deren Bedeutung für unsere Frage mit derjenigen der Rechtsprechung zusammen.

Die Rechtsprechung im konstitutionellen Rechtsstaat bringt durch die organisatorische Sicherung ihrer Unabhängigkeit erst den Vorrang des Gesetzes zu seiner vollen Entfaltung und Wirkung[2]). Durch die Unabhängigkeit der Rechtsprechung wird

---

[1]) Rechtsgutachten der Tübinger Juristenfakultät v. 26. 1. 1839 (Dahlmann a. a. O. 299).

[2]) Auch hier zeigt die mehrfach erwähnte Analogie zwischen Revolution und Krieg ihre Bedeutung: die Entbehrlichkeit des außerordentlichen Rechtsbehelfs wächst mit der fortschreitenden Entwicklung des organisatorischen Ausbaus des ordentlichen Rechtsschutzes. Dieser formelle Rechtsschutz

erst allen den Grundgedanken, die wir bisher als den Gedanken des Widerstandsrechtes verdrängend erkannten, ihre letzte Sicherung gegeben. Dadurch steht ihre Bedeutung für unsere Frage schon fest, und es ist nur ergänzend daran zu erinnern, daß darüber hinaus in der Organisation der Rechtsprechung das subjektive Rechtsschutzinteresse der bürgerlichen Freiheit noch eine weitere Verwirklichung findet in der unmittelbaren Beteiligung des Volks an der rechtsprechenden Ausübung der Staatsgewalt, wie sie in dem Institut der Laienrichter in der Straf-, Verwaltungs-, Gewerbe- und Handelsrechtspflege gegeben ist.

So steht das Ergebnis fest: durch die Grundgedanken der rechtlichen Organisation des konstitutionellen Rechtsstaats ist ein Raum für den Gedanken der Berechtigung des Volkswiderstandes als Rechtsschutzmittel bürgerlicher Freiheit gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt nicht mehr offen gelassen. Erweisen sich die bestehenden Einrichtungen infolge einer Änderung der Verhältnisse, oder der Beurteilung, als unzulängliche Mittel, so ist daher eine gesetzgeberische Abhilfe nur denkbar in einer Verbesserung der rechtsorganisatorischen Verwirklichung der Grundgedanken des konstitutionellen Rechtsstaats, d. h. in dem organischen Ausbau unserer Rechts- und Staatsordnung. Die Anerkennung eines Volkswiderstandsrechtes als eines Rechtsschutznotbehelfs hingegen würde eine anorganische Durchbrechung jener Ordnung und daher die Verneinung ihrer Idee bedeuten. Sie würde ein „Recht des Rechtsbruchs“ anerkennen. Ein solches Recht ist aber nach einem Worte Gierkes undenkbar. Die Rechtsordnung,

---

erhält aber seine praktische Bedeutung erst durch den materiellen Rechtsschutzgehalt des mit ihm zur Geltung zu bringenden objektiven Rechts. Für die Frage der Verdrängung des Krieges als Notbehelf eines Rechtsschutzmittels durch einen organisierten völkerrechtlichen Rechtsschutz hat das der organisatorische Pazifismus theoretisch ganz richtig erkannt. Und nur konsequent ist es, wenn Wehberg, Das Problem eines internationalen Staatengerichtshofes (Das Werk vom Haag, her. v. W. Schücking II) 1912, 7 ff. die Hauptbedeutung der Ausdehnung der Schiedsgerichtsbarkeit in der Fortbildung des materiellen Rechts durch die Rechtsprechung erblickt. Darin liegt aber ein circulus (vitiosus?) der künstlich herzustellenden Verursachungsreihe, der durch den Gegensatz der entsprechenden staatsrechtlichen Verhältnisse erst in seiner ganzen Tragweite beleuchtet wird, und so die ganze Schwierigkeit des völkerrechtlichen Problems vor Augen führt.

die es sanktionieren wollte, würde sich selbst verneinen. Der Volkswiderstand ist — wir folgen auch hier wieder den Worten Gierkes — immer nur eine „Waffe gegen das Recht", anders ist er nicht zu denken. Aber es ist auch die Möglichkeit des Falles nie wegzudenken, daß diese Waffe gegen das Recht eine „Waffe der Gerechtigkeit[1])", oder, wie Jhering es ausdrückte, die „Reaktion des nationalen Rechtsgefühls" ist. Wir kommen deshalb auch mit dem naturrechtlichen Erwägen der Möglichkeit, das Problem mit einer Anerkennung des Volkswiderstandsrechtes durch die lex ferenda zu lösen, nicht über das Ergebnis Bluntschlis hinaus: „Das Staatsrecht kann die äußersten Fälle nicht wegleugnen, aber ebensowenig normieren." Nur müssen wir die Konsequenz noch schärfer ziehen: weil ein Recht des Volks zum Widerstand gegen die Staatsgewalt nicht „normiert" werden kann, kann es niemals „Recht" sein und werden. Der Grund liegt aber nur in dem Verhältnis von Staat und Recht, wie es heute besteht und anerkannt wird: weil der Staat sich selbst in die Rechtsordnung eingefügt hat, weil die Aufgabe des Rechtsschutzes im Prinzip völlig von ihm übernommen ist, kann diese Aufgabe nicht gefördert werden durch Umsturz der staatlichen Ordnung, sondern nur durch deren inneren verbessernden und befestigenden Ausbau auf dem Boden ihrer rechtsgedanklichen Grundlagen. Dieser Gedanke ist nur eine Folgerung aus dem Wesen des modernen Staats. Es ist deshalb kein Zufall, daß er schon von dem ersten Staatstheoretiker angewandt worden ist, der das Widerstandsrecht prinzipiell dem modernen konstitutionellen Staat anzupassen unternommen hat: es war nur ein anderer Ausdruck für denselben Gedanken, wenn Condorcet das Widerstandsrecht aufgehen ließ in der staatsrechtlichen Rechtsschutzorganisation und den darin gegebenen Rechtsschutzansprüchen der Bürger.

Damit sind wir am Schluß unserer geschichtlichen Betrachtung angelangt. Wir haben das Ende des Rechtsgedankens des Widerstandsrechtes in Staatsrecht und Naturrecht gesehen. Wollen wir das Ergebnis staatstheoretisch ausdrücken, so müssen wir sagen: der Tod des Rechtsgedankens des Widerstandsrechts beruht

---

[1]) Gierke, Naturrecht usw. 10.

[2]) R. v. Jhering, Der Zweck im Recht. 3. Aufl. 1893 I, 382.

auf der inneren Überwindung des staatlichen Dualismus, nicht sowohl nur des ständischen Staates zwischen Fürst und Ständen, sondern auch des absoluten Staates zwischen Herrscher-Staat und Volk; denn in der rechtsorganisatorischen Regelung des heutigen deutschen Staates ist der Idee nach die Einheit von Staat und Volk erkannt und verwirklicht.

Das führt uns unmittelbar an den Ausgangspunkt unserer Untersuchung zurück. Mit dem Aufhören des staatlichen Dualismus hört die Widerstandslehre auf. Im staatsrechtlichen Denken ist sie zur Bedeutung gelangt zuerst auf der Grundlage des Dualismus des ständischen Staates. Systematisch entspricht also die Widerstandslehre an ihrem Ausgangspunkt und an ihrem Endpunkte den rechtlichen Grundlagen der staatlichen Wirklichkeit. Ist das nur ein Zufall, oder handelt es sich hier um wesentliche entwicklungsgeschichtliche Zusammenhänge? Darin liegt das eigentliche Problem unserer ganzen Untersuchung, dessen Lösung von entscheidendem Wert ist für die Beurteilung der treibenden Kräfte in der Entwicklung unseres Staatsrechts und von prinzipieller und symptomatischer Bedeutung für die Erkenntnis des Wesens allgemeiner Rechtsgedanken. Denn sie beantwortet die Fragen: Erstens, liegt geschichtlich der geistige Lebensquell der, später das Staatsrecht erzeugenden, staatsrechtlichen Lehre vom Volkswiderstande ausschließlich in der naturrechtlichen Volkssouveränitäts- und Staatsvertragstheorie und damit letzten Endes in der scholastischen Dogmatik, oder auch in den Kräften des deutschen Staats- und Rechtslebens? Zweitens, ist die Lebens- und Einflußfähigkeit eines für die ganze Entwicklung des Staatsrechts so bedeutungsvollen Rechtsgedankens begründet und abhängig wesentlich von seinem abstrakten juristisch-logischen Gehalt oder von seinen Zusammenhängen mit dem staatlichen und rechtlichen Leben?

Die Lösung jenes Problems, die die Beantwortung dieser Fragen bedeutet, ist nur möglich auf Grund eines zusammenhängenden Überblickes über die Ergebnisse unserer geschichtlichen Untersuchung.

Schluß

In der Mitte des sechzehnten Jahrhunderts ist die Widerstandslehre aus der theoretischen Welt der Philosophie hineingetreten in den Kreis des zu praktischer Anwendung im menschlichen Leben bestimmten Staatsrechts. Drei Jahrhunderte von da an hat sie für dieses im Mittelpunkt des Interesses gestanden, um dann plötzlich vollständig aus ihm auszuscheiden. Ihrer Entwicklungsgeschichte in diesen drei Jahrhunderten sind wir gefolgt, um nach den Gründen zu suchen, die es erklären, daß ein allgemeiner Rechtsgedanke solchem Wechsel seiner Bedeutung in der Gesamtheit der Rechtsfragen unterworfen sein kann. Es handelt sich nurmehr darum, einen Überblick zu gewinnen über das, was wir zur Klärung dieser Frage gefunden haben.

Negativ hat uns zunächst der Entwicklungsgang der Widerstandslehre gezeigt, daß entscheidend für ihn nicht gewesen sein kann ihre dogmatisch-juristische Stärke. Ohne weiteres ist klar, daß die juristischen Argumentationen, die noch bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts wesentlich dieselben waren wie in den ganzen drei vorhergehenden Jahrhunderten, nicht in jenem Zeitpunkt plötzlich so an Stärke verloren haben, daß sie die Erklärung für das Aufhören der Lehre geben können. Sie haben aber auch nie einen unerschütterlich sicheren Halt gehabt und können deshalb auch das Bestehen der Widerstandslehre bis dahin nicht erklären.

Die begriffliche Erklärung der Grundlagen des Staates, von der die monarchomachische Lehre ausging, war zwar in der Blütezeit der ständischen Verfassung in vielem juristisch einleuchtend, wenngleich von Anfang an die Konstruktion eines allgemeingültigen Widerstandsrechtes auf die Mängel der systematischen Grundlagen, wie der Methode, hinwies. Diese Mängel bestanden, wie wir uns erinnern, einerseits in dem begrifflichen System, das

die Analyse der Grundlage des Staates gewann nicht sowohl unmittelbar aus der Beobachtung deren eigenen Wesens in der Wirklichkeit des Staatslebens, als vielmehr durch Anwendung der aus den Systemen der mittelalterlichen Philosophie und des römischen Rechts fertig überlieferten Begriffe auf jene; andererseits wurde die Wirkung der dadurch bedingten Irrtümer der begrifflichen Grundlage ins unendliche gesteigert durch die völlige Einseitigkeit der selbstgenügsamen begriffskonstruktiven Methode, mit der das Naturrecht auf jenen Grundlagen seine Folgerungen aufbaute ohne Rücksicht auf das Verhältnis des Ergebnisses zur rechtlichen Wirklichkeit. Jemehr aber das Staatsleben der Wirklichkeit sich von dem Höhepunkt der ständischen Verfassung entfernte in der Richtung auf das absolute Fürstentum hin, desto auffallender mußte nicht nur die Divergenz zwischen dem theoretischen Ergebnis und der staatlichen Wirklichkeit werden, sondern auch die begrifflichen Grundlagen ließen sich beim besten Willen nicht mehr auch nur in formalen Einklang mit denjenigen des realen Staates bringen. Z. B. die Huldigung ließ sich selbst bei Anwendung der alten theoretischen Begriffe im absoluten Staate schlechterdings nicht mehr mit dem bedingten Herrschaftsvertrag vergleichen [1]), wenngleich es, wie wir gefunden haben, selbst im 18. Jahrhundert an äußeren Anknüpfungspunkten in dieser Beziehung doch nicht ganz fehlte [2]). Jedenfalls das Ergebnis selbst, das Widerstandsrecht, stand in späterer Zeit in solchem Gegensatz zu der rechtlichen Wirklichkeit, daß die juristische Willkürlichkeit nüchternen Beobachtern, die — soweit eigene Interessen nicht im Spiele sind — zu allen Zeiten normalerweise in der Mehrheit sind, nicht entgangen sein kann. Die zwingende juristische Schärfe ihres Gehalts kann also die starke und lange Lebensfähigkeit der

---

[1]) Vgl. z. B. in der unter Friedr. Wilh. Pestel geschriebenen Dissertation von C. L. A. von Scholley, De homagio (Rinteln 1752), § XIV De obligatione ad homagium praestandum limitata, die sehr interessanten Bemerkungen S. 38, wonach einerseits die Vermutung gegen die Bedingtheit der Huldigung spricht wegen der reichsrechtlichen Verpflichtung der Fürsten, die Rechte der Bürger zu wahren, andererseits die bedingte Huldigung „non praebet argumentum majoris libertatis iugum excutiendi, si quos forte conuentorum leges neglexerit princeps".

[2]) Vgl. oben 36, insb. Anm. 2; 29, Anm. 5.

Widerstandslehre nicht erklären. Doch bedarf diese Feststellung einer Ergänzung.

Die in späterer Zeit offenbare juristische Willkürlichkeit des Ergebnisses der Widerstandslehre in seiner, die Regel bildenden, Verallgemeinerung steht nur der Annahme entgegen, daß die Widerstandslehre in besonderen juristischen Vorzügen die Stärke ihrer Position begründet habe. Sie berechtigt nicht zu der Annahme, daß ihre juristischen Mängel eine irgendwie erhebliche Schwächung ihrer Position bedeutet hätten. Denn den Zeitgenossen war vielleicht die Unrichtigkeit des Ergebnisses, nicht aber die Fehlerhaftigkeit der systematischen Grundlagen und der Methodik erkennbar; und erstere sicher nur in beschränktem Maße. Die entgegengesetzte Lehre hatte genau dieselben Fehler in Systematik, Methodik und Ergebnis. Die Absolutisten gingen genau so, wie die Anhänger der Widerstandslehre, von der systematischen Grundlage eines aprioristisch bestimmten Staatsvertrages aus, sie bauten auf dieser eben so einseitig begriffskonstruktiv auf wie jene, ihr Ergebnis war in seiner Verallgemeinerung, wenigstens in der früheren Zeit, von dem wirklichen Rechtszustande ebenso entfernt wie das jener. Und selbst soweit ihr Ergebnis dem wirklichen Recht mehr entsprach, als das jener, dürfen wir die Bedeutung dieser Tatsache für die Wirkungsfähigkeit beider Lehren nicht überschätzen. Denn wir haben gesehen, daß tatsächlich diejenige Lehre, die in prinzipieller Ablehnung eines Widerstandsrechtes mit klarer juristischer Beweisführung dieses nur da anerkannte, wo es im positiven Recht besonders begründet war, im Vergleich zu den beiden extremen Lehren eine so minimale Wirkung hatte[1]), daß man geradezu sagen kann: sie stand im umgekehrten Verhältnis zu der Übereinstimmung der Lehren mit der rechtlichen Wirklichkeit. Das ganze rechtliche Denken des älteren Staats war eben so unrettbar in dessen Dualismus zerfallen, daß wirksam für es nur war das: entweder — oder. Die Wirkungskraft der juristischen Argumentation wird man für die absolutistische und für die revolutionäre Lehre gleich hoch und gleich niedrig bewerten können. Doch erklärt dies nur negativ die Möglichkeit des dauernden Fortbestehens der Widerstandslehre, und auch diese noch nicht ganz.

---

[1]) oben 240.

Die Widerstandslehre hat noch lange fortbestanden, als in der staatlichen Organisation der Dualismus, juristisch betrachtet, überwunden war. Hier stand der ihr hinderlichen, juristisch hohlen, Begründung mit den, nur äußerlich dem längst überwundenen ständischen Staat angepaßten, logischen Hilfsmitteln naturrechtlicher Doktrin nicht nur die absolutistische Theorie gegenüber, die nunmehr zweifellos an der staatlichen Wirklichkeit weitgehend zum mindesten die Richtigkeit ihres Ergebnisses beweisen konnte, sondern auch, besonders seit Moser, ein sehr erheblicher Teil der angesehenen, keiner politischen Doktrin huldigenden, Staatsrechtslehre. Trotzdem erhielt sie sich, zum mindesten in der alten Ausdehnung, noch ein Jahrhundert, nachdem Gundling ihren Zusammenhang mit dem Dualismus des ständischen Staates und daher ihre Unvereinbarkeit mit der Einheitlichkeit des modernen Staates klargestellt hatte[1]). Und neue juristische Gründe waren nicht hinzugekommen, die ihr politisches Absterben gegen Mitte des 19. Jahrhunderts erklären könnten.

Aus ihrem juristischen Gehalt ist also die Existenz und Wirkungsfähigkeit der Widerstandslehre ebensowenig wie ihre plötzliche Verbreitung und ihr plötzliches Ende zu erklären. Welche anderen Gründe sie erklären können, werden wir nur durch einen rückschauenden Überblick über die Gesamtheit der einzelnen Ergebnisse unserer Betrachtung ermitteln können.

Zwei verschiedene Dinge wird man auseinanderhalten müssen, wenn man die Ergebnisse aus der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung der Widerstandslehre und des Verhältnisses von Staatsrecht und Naturrecht in ihr überblicken will: einmal den äußeren Gang der Entwicklung unserer Lehre, zum andern ihren inneren Rechtsgehalt während dieser Entwicklung.

Erinnern wir uns zunächst des äußeren Entwicklungsganges der Revolutionslehre, so sehen wir hier überall nebeneinander und zusammenwirkend zwei Momente entscheidend hervortreten: die Anlehnung an die Wirklichkeit des Rechtslebens und die Anlehnung an die Wirklichkeit des Staatslebens. Zuweilen kommt dem einen

[1]) oben 347 ff.

oder anderen von ihnen eine stärkere oder gar ausschließliche Bedeutung zu, meist aber sind beide aufs engste miteinander vereinigt.

Das charakteristische in der Widerstandslehre der Monarchomachen und das, was wir für ihren ungeheuren Einfluß entscheidend fanden, war die prinzipielle Bedeutung, die die Elemente des positiven Rechts, des ständischen Staatsrechts, in ihr von vornherein und im Gegensatz zur älteren, vor allem der scholastischen, Widerstandslehre für ihre Begründung einmahnen[1]). Die Werbekraft der Lehre hatte dadurch in zweierlei Hinsicht gewonnen. Zum ersten war sie handgreiflicher, verständlicher geworden, als die abstrakte ältere Lehre, die sich ausschließlich auf die spekulativen Gedanken vom Herrschaftsvertrage und der Volkssouveränität stützte. Statt dieser theoretischen Begriffe führten die Monarchomachen ihren Lesern Rechtseinrichtungen des bestehenden Staates vor, die sie mit leibhaftigen Augen sehen konnten: die Huldigungen der Stände, die Landesverträge und Freiheitsbriefe, die zwischen Fürsten und Ständen vereinbart wurden, die deutsche Königswahl, die Rechte der Kurfürsten, die Wahlkapitulationen im Reich, in Fürsten- und Bistümern und was dergleichen mehr war. Zum andern erhielt damit ihre Lehre deutlich den Stempel einer Lehre vom Recht. Denn, auf was sie sich beriefen, die Gebräuche bei den Cortes, die Joyeuse Entrée von Brabant usw., das zeigte die Wirklichkeit als tatsächlich geltendes Recht[2]). Das ist wohl der wichtigste Grund für den großen und nachhaltigen Einfluß der Monarchomachen. Denn wir haben gesehen, daß überall, wo später die Widerstandslehre einen besonderen Höhepunkt erlangte, dies mit einer starken weiteren Ausprägung der positivrechtlichen Elemente in ihr verbunden war[3]). Es ist aber längst nicht der einzige Grund gewesen, sondern mit ihm wirkten stets die starken Stützpunkte, die die Lehre in der Wirklichkeit des politischen Lebens hatte.

In der politischen Wirklichkeit lagen die Stützpunkte der monarchomachischen Lehre und ihrer Fortsetzungen auf zwei einander ganz entgegengesetzten Seiten: einerseits positiv in der

[1]) oben 1. Teil, III und IV, besonders S. 134 ff.

[2]) oben 1 Teil, II (24 f. 27 ff.) und IV (134 ff.).

[3]) 2. Teil, besonders I (203 ff.) II (231 ff.), III (249 ff.) IV (292 ff., 309 ff.).

tatsächlich bestehenden Verteilung der Machtverhältnisse, andererseits gerade negativ in dem rechtspolitischen Bedürfnis nach Schutz gegenüber den realen Machthabern. Diese beiden politischen Erscheinungen aber, das ist für uns wichtig, bildeten nicht nur tatsächlich einen günstigen Boden für die Aufnahme der Gedankengänge der mit den Monarchomachen beginnenden neueren Widerstandslehre, sondern bewußt war diese auf ihn gepflanzt.

Die allgemeinen konstruktiven Elemente der Widerstandslehre, wie sie die Monarchomachen übernommen hatten, waren bereits Jahrhunderte alt[1]), hatten im großen und Ganzen aber weder in dem allgemeinen politischen noch in dem allgemeinen rechtlichen Denken Wurzeln zu schlagen vermocht, denn sie hingen ganz in der luftigen Welt der Begriffe. Die Monarchomachen holten sie herunter auf den festen Boden des Alltags. Nicht von Volkssouveränitäts- und Staatsvertragstheorie gingen sie aus — höchstens machten sie ein einleitendes Kompliment gegen sie — sondern von der politischen Wirklichkeit: sie zeigten die Macht der Stände und, wie diese in Vertragsform von dem Fürsten beim Regierungsantritt das Zugeständnis einer unverletzlichen Rechtssphäre zu erlangen wußten[2]). So gaben sie der alten Theorie Fleisch und Blut, indem sie hinwiesen auf die erfolgreichen Kämpfe der Landstände gegen den Fürsten in deutschen und außerdeutschen Territorien, auf den Kampf der territorialen Autoritäten (inferiores magistratus) und der Kurfürsten gegen den Kaiser im deutschen Reich[3]): um diese Erscheinungen hingen

[1]) 1 Teil I (6 ff.) [2]) oben 1 Teil, III und IV.

[3]) Zu einem ähnlichen Urteil ist G. Weill gelangt in seiner Studie, „Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion." Par. 1891 S. 3: „La propagande calviniste aurait-elle suffi toute seule à mettre la royauté en péril? C'est peu probable, d'autant plus que le parti huguenot hésita longtemps à transgresser le précepte du maître, à défendre la cause de Dieu par les armes. Mais la résistence religieuse se compliqua d'une opposition politique. Souvenirs d'anciennes lois qui mettaient des bornes à l'arbitraire du prince; regrets d'une epoque où la nation était souvent consultée, où les champs de mai, les parlaments, les états généraux aidaient le roi de leurs conseils; mécontentement de la noblesse domptée par Louis XI, domestiquée par Francois Ier; mécontentement du peuple en présence des impôts tous les jours croissants: autant de motifs qui devaient favoriser l'esprit de révolte . . ."

sie dann das Gewand der Volkssouveränitäts- und der Vertragstheorie. So machten es dann die Späteren mit dem Befreiungskampf der Niederlande und seiner Rechtfertigung aus der Joyeuse Entrée. Und noch später zeigt sich die Ausnützung und Würdigung der bestehenden Machtverhältnisse darin, daß mit der Entwicklung der Territorialstaaten in Deutschland manche Widerstandslehren zwar die Nichtigkeit eines Widerstandsrechtes in den Territorien zugaben, wohl aber ein solches Recht der Reichsstände gegen den Kaiser anerkannten. Wie groß aber die psychologische Wirkung dieser, so politisch fundierten, Lehre vom Widerstandsrechte war, haben wir daran gesehen, daß vor allem im 17. Jahrhundert in England Parlament und König nicht auf die alten Gedanken des ständischen Verfassungsrechts zurückgriffen, sondern unmittelbar die konstruktiven Gedanken jener Lehre anriefen[1]), in ähnlicher Weise aber auch auf dem Kontinent die offizielle Staatsauffassung ihre Grundgedanken einfach aufnahm[2]).

Vielleicht noch wichtiger für die Werbekraft der — im Gegensatz zur scholastischen — neueren Lehre vom Widerstandsrecht war ihre Verankerung in den Rechtsbedürfnissen. Es gab keinen anderen Schutz gegen Mißbrauch der Staatsgewalt im älteren Staat als die balance of power zwischen den beiden Inhabern der Gewalt, zwischen Fürst und Ständen. Alle die eigentümlichen Einrichtungen der ständischen Verfassung waren ja nichts anderes als Mittel zur Erreichung und Erhaltung eines Gegengewichtes gegen die landesherrliche Macht. Und das erste und letzte dieser Mittel war das Widerstandsrecht der Stände. Da es nun aber das eigentümliche Wesen der ständischen Verfassung ist, daß alle die Rechtseinrichtungen, die den Ständen unmittelbar rechtliche Macht oder Freiheit gaben, gleichzeitig einen Schutz für die Individualrechtssphäre der Unterthanen bildeten[3]), so bedeutete das den Landständen zum Schutz ihrer Rechte und Freiheiten gegebene Widerstandsrecht zugleich ein Mittel zum Schutze der Unterthanen. Deshalb war die Erhaltung dieses äußersten rechtlichen Machtmittels der Stände zugleich vom Standpunkte des Individualrechts überhaupt ein Bedürfnis des Rechtsschutzes und zwar für ein wenig entwickeltes rechtliches

[1]) oben 273 ff. [2]) oben 279 ff. [3]) 1. Teil II (76 ff).

und politisches Denken das wichtigste, wenn man nicht sogar sagen darf: schlechthin das Bedürfnis des Rechtsschutzes.

Welche Bedeutung für ein mehr oder weniger undifferenziertes politisches Denken gerade dieses äußerste Rechtsschutzmittel haben mußte, läßt sich m. E. kaum überschätzen, wenn wir uns erinnern, daß noch im vorigen Jahrhundert unsere Wissenschaft die eigentliche ständische Verfassung sich nicht anders denken konnte, als mit einem ganz allgemein bestehenden Widerstandsrecht der Landstände. Die Idee des rechtlichen Schutzes der individuellen Rechtssphäre gegen öffentliche Gewaltübung können wir daher für die hier in betracht kommende Zeit als mit dem Gedanken des ständischen Widerstandsrechts schlechterdings zusammenfallend unbedenklich in Ansatz bringen.

An das Rechtsschutzbedürfnis, wie es sich im realen staatlichen Leben zugleich vorhanden und realisierbar zeigte, knüpfte deshalb die Lehre an, die die Berechtigung eines Widerstandes gegen fürstliche Übergriffe ableitete unmittelbar aus den grundlegenden Rechtseinrichtungen des bestehenden Staates. Welches materielle Rechtsschutzbedürfnis den Untergrund dieses formellen bildete, brauchen wir hier nicht zu erörtern. Es ist hinlänglich bekannt. Die Bedeutung des obersten Gedankens menschlicher Freiheit, der Freiheit religiöser Betätigung, sowohl für den rechtstheoretischen Gedanken des Widerstandsrechtes als für die praktisch-politischen Kämpfe zwischen Landständen und Fürsten, zwischen „niederer Obrigkeit“ und Kaiser, hat in der geschichtlichen, juristischen und staatswissenschaftlichen Literatur die reichlichste Darstellung gefunden[1]). Und aus unseren geschichtlichen Betrachtungen, erinnern wir uns, daß der mit der ständischen Verfassung gegebene und in dem Widerstandsrecht der Landstände kumulierende Rechtsschutz zu gute kam allen Betätigungen und Interessen des bürgerlichen Lebens, wie gerade ihre Rolle in den Verhältnissen des einzelnen Landes war, in Brabant z. B. wesentlich den Interessen von Handel und Verkehr, in Bayern wesentlich der Bodenproduktion[2]). So vereinigten sich alle Bedürfnisse nach rechtlichem Schutz des bürgerlichen Lebens materiell wie formell

[1]) Vgl. jedoch auch oben VII (385 ff).

[2]) oben I (56 ff).

in dem Bedürfnis der Anerkennung eines Widerstandsrechtes der Landstände.

Die werbende Kraft der monarchomachischen Lehre, die in diesen drei Elementen ihrer neuen Widerstandslehre begründet ist, gibt m. E. allein und vollauf die Erklärung ihres ungeheueren und dauernden Einflusses: sie war gegründet in Erscheinungen des geltenden Rechts, mit dem sie z. T. sogar völlig im Einklang war, sie entsprach den politischen Verhältnissen, wie sie weitgehend damals bestanden oder doch bis vor kurzem bestanden hatten, sie kam elementaren Rechtsbedürfnissen entgegen. Diese Zusammenhänge änderten sich freilich im Verlauf der Geschichte bald.

Soweit überhaupt zur Zeit der Monarchomachen noch die alten Rechtsnormen, durch die im positiven Recht ein Widerstandsrecht der Stände begründet war, reale Geltung besaßen, haben sie diese sicher spätestens im folgenden Jahrhundert — mit wenigen Ausnahmen — ganz verloren. Damit geriet die Übereinstimmung der Widerstandslehre mit der rechtlichen Wirklichkeit und das darin liegende Element ihrer Werbekraft völlig in Wegfall. Doch war das kein entscheidender Verlust. Denn die Stärke der Überzeugungskraft, die die neuere Widerstandslehre durch ihre Anlehnung an die Wirklichkeit des Rechtslebens hatte, lag, wie unsere geschichtliche Untersuchung dargetan hat, nur zu einem Teil in der Tatsache, daß es im positiven Recht vielfach ein solches Widerstandsrecht gab, wie es diese Lehre — in ihren meisten Vertretern wenigstens — ganz allgemein lehrte. Wie verhältnismäßig gering die Bedeutung dieser Tatsache war, fanden wir darin bestätigt, daß die Widerstandslehren auch der wenigen Juristen, die in konsequenter Durchführung der auch von den andern angewandten, von diesen aber im Endpunkte naturrechtlich abgebogenen, positivrechtlichen Methode zu dem ganz unanfechtbaren Ergebnis der Anerkennung des Widerstandsrechtes allein da, wo es durch Landesverträge anerkannt war, gelangten (z. B. Keckermann), genau ebenso wenig ungeteilte Zustimmung fanden, wie jene. Nicht in der zweifellosen Übereinstimmung der Ergebnisse der Widerstandslehre mit mehr oder weniger zahlreichen positiven Rechtsvorschriften lag ihre psycho-soziologische Wirkungskraft, sondern darin, daß alle die rechtlichen Elemente, worauf sie gestützt waren, Elemente der allgemeinen rechtlichen Ordnung des ständischen

Staates waren. Diese aber bestanden, äußerlich wenigstens, noch lange weiter, wenn auch ihre politische Bedeutung immer mehr dahin sank. Daraus ergibt sich ein doppeltes.

Zunächst dürfen wir nicht vergessen, daß auch die positivrechtlichen Normen über das Widerstandsrecht der Stände meist nie aufgehoben und oft noch erneuert worden sind. Im 16. und auch noch im 17. Jahrhundert möchte es den Gegnern der Widerstandslehre wohl meist nicht möglich gewesen sein, positiv nachzuweisen, daß und wann jene alten Normen aufgehört haben zu gelten. Und hier dürfen wir eine andere Erscheinung nicht vergessen, die wir feststellen zu können geglaubt haben[1]): der große Einfluß, den die Widerstandslehre nachweislich sowohl auf das allgemeine rechtliche Denken wie auf die offiziellen Staatsauffassungen bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts ausübte, mußte auch auf das Urteil beider über den fortdauernden Rechtsbestand alter Anerkennungen des Widerstandsrechtes zurückwirken. Da aber die Widerstandslehre von den Monarchomachen an gerade in ihren angesehensten Vertretern ganz klar den Charakter des Widerstandsrechtes als einer typischen — wenn auch meist fälschlich als eine allgemeine bezeichneten — Einrichtung des ständischen Staatsrechts herausgearbeitet hatte, kann man annehmen, daß ihr Einfluß die älteren positivrechtlichen Begründungen des Widerstandsrechtes der allgemeinen Rechtsüberzeugung vielfach noch so lange als fortbestehend erscheinen ließ, als das betreffende Staatsrecht auch nur die Form der ständischen Verfassung sich noch erhielt.

Ganz allgemein, und in noch stärkerem Maße, muß diese Erwägung ihre Rolle spielen hinsichtlich der Grundeinrichtungen der ständischen Verfassung, auf denen sich die Widerstandslehre aufbaute und in denen sie das Schwergewicht ihrer Überzeugungskraft fand. Mag auch heute die fortgeschrittenere Forschung der Staatsgeschichte für das eine oder andere Land mit einiger Sicherheit den Zeitpunkt feststellen können, an dem die eigentliche „ständische Verfassung", d. h. die wirkliche Teilung der Gewalt im Staate zwischen Fürst und Ständen, ihr Ende nahm. Für den zeitgenössischen Juristen wird es kaum ein Mittel gegeben haben, festzustellen, wann die noch fortbestehenden rechtlichen Formen

[1]) oben 288 ff.

der ständischen Einrichtungen aufgehört haben, der Ausdruck geltenden Rechts zu sein. So lange es überhaupt noch ständische Einrichtungen gab, wird — wie oben näher darzutun versucht wurde[1]) — immer die Lehre, die diese in ihren Konstruktionen verwertete, den Vorteil der Übereinstimmung mit wahrnehmbaren Erscheinungen der rechtlichen Wirklichkeit für sich gehabt haben. Es wird kaum möglich sein, zu bestimmen, bis wann, bei der Flüssigkeit der Entwicklung, diese Lehre sich mit Recht oder wenigstens mit dem Schein des Rechts darauf berufen konnte, daß die geringe praktische Bedeutung der ständischen Einrichtungen auf Rechtsmißbrauch beruhe, und von wann ab man ihr entgegenhalten konnte, daß bereits eine Änderung des Rechtszustandes sich vollzogen habe. Die normative Kraft des Faktischen ist eben immer erst nachträglich festzustellen. Wir müssen uns daher mit der Erwägung begnügen, daß regelmäßig die mit den Elementen der ständischen Verfassung arbeitende Widerstandslehre so lange den Vorteil der Anlehnung an die rechtliche Wirklichkeit genossen haben wird, als überhaupt noch ständische Einrichtungen weiter bestanden. Diese Erwägung genügt auch für unsere Zwecke völlig. Denn, wo die ständischen Einrichtungen auf ein Minimum zusammengeschrumpft waren, oder offenbar nur noch ein Scheinleben weiterführten, da war die Änderung des Rechts nicht eingetreten durch dessen selbständige Änderung und die Änderung seiner Einrichtungen, sondern dadurch, daß diese durch die Änderung der politischen Verhältnisse ihre Bedeutung verloren hatten. Soweit aber diese Sachlage in betracht kommt, fällt ihre Würdigung zusammen mit derjenigen des anderen Elementes der Werbekraft der Widerstandslehre, ihrer Anlehnung an die Wirklichkeit des Staatslebens.

Die Anlehnung der Widerstandslehre der Monarchomachen und ihrer Nachfolger an die Wirklichkeit des Rechts- und Staatslebens nimmt ihr, wie wir fanden, den Charakter des Naturrechts im technischen Sinne: nicht sowohl auf abstrakte, an keine Grenzen von Raum und Zeit gebundene, Vernunftgedanken ist sie aufgebaut, sondern auf die realen, zeitlich und örtlich bedingten, Erscheinungen des geltenden Rechts. In einem anderen, vielleicht echteren Sinne jedoch gibt ihr diese Anlehnung den Charakter eines Naturrechts:

[1]) oben 287 f.

sie lehrt ein Recht, das in der Natur der Dinge gegeben war, sowohl in deren Stärke als in ihrer Schwäche: in der Stärke der Dinge, insofern bestehende Rechtseinrichtungen und Machtverhältnisse den konstruktiven Gedankengängen der Widerstandslehre recht gaben; in der Schwäche der Dinge, insofern die tatsächliche Macht- und Rechtslage ein Rechtsbedürfnis im Sinne des Ergebnisses ihrer Lehre erzeugte. In dieser Zweiseitigkeit des Zusammenhanges der Widerstandslehre mit der rechtlichen und politischen Wirklichkeit lag der Hauptfaktor nicht nur für die Stärke, sondern vor allem auch für die Dauer ihres Einflusses. Denn je mehr die eine Seite dieses Zusammenhangs an innerem Wert verlor, desto mehr mußte mit logischer Notwendigkeit die andere ihren Wert vergrößern. Je mehr sich die tatsächlichen Recht- und Machtverhältnisse des realen Staatslebens im Sinne der Unbeschränktheit der Fürstenmacht entwickelten, desto stärker mußte das Bedürfnis nach dem Rechtsschutz durch Erlaubtheit des Widerstands wachsen. Wie groß die hieraus für die Widerstandslehre entspringende psychologische Einflußkraft wurde, zeigt auch hier wieder das nach so vielen Seiten bedeutsame Beispiel aus der englischen Geschichte: gerade, als die alte dualistische Verteilung der rechtlichen und politischen Macht zwischen König und Parlament sich so stark zu gunsten des letzteren verschoben hatte, daß von einer eigentlich „ständischen Verfassung“ nicht mehr die Rede sein konnte, ließ das Rechtsbedürfnis des Schutzes gegen königliche Willkür sowohl den König das Widerstandsrecht anerkennen, als das Parlament es in Anspruch nehmen; beides offenbar nur gegründet auf die prinzipiellen Gedanken der Widerstandslehre. Und allgemein bekannt ist der Einfluß, den das Rechtsbedürfnis in den religiösen Kämpfen des 16. und 17. Jahrhunderts in Frankreich und Deutschland spielte für die Inanspruchnahme des Widerstandsrechtes durch die jeweils schwächere Partei auf Grund der allgemeinen Gedanken unserer Lehre. Der erste Schritt der monarchomachischen Lehre hatte hier für immer ihre Entwicklung bestimmt: der einfache Hinweis Calvins auf die im geltenden Recht gegebenen Möglichkeiten wurde bewußt im Sinne der Verteidigung der politisch bedrängten religiösen Parteien ausgebaut; am stärksten gerade in Frankreich, wo jene rechtlichen Möglichkeiten nicht, sondern nur das nach ihnen verlangende Rechtsbedürfnis vorhanden war.

Wie es dem eigentümlichen Zusammenhang der Widerstandslehre mit der rechtlichen und politischen Wirklichkeit entsprach, daß, jeweniger in deren tatsächlicher Gestaltung die Begründung eines ständischen Widerstandsrechtes Boden fand, sie umsomehr Boden in den Rechtsbedürfnissen fand, so mußte auch in der späteren Geschichte der Widerstandslehre die Tatsache, daß in der geschichtlichen Entwicklung der politischen Verhältnisse die ständischen Rechte immer mehr verkümmerten, ohne entscheidenden Einfluß auf die werbende Kraft des Gedankens eines ständischen Widerstandsrechtes bleiben: die Einbuße an äußerer Übereinstimmung mit der Wirklichkeit der politischen Machtverhältnisse wurde ausgeglichen durch die aus dieser sich ergebende Übereinstimmung mit den realen Rechtsbedürfnissen. Das erklärt das Weiterleben der Widerstandslehre bis zur französischen Revolution. Denn auch hier muß mit der allgemeinen psycho-soziologischen Erscheinung gerechnet werden, daß, je stärker der Gegensatz zwischen den bestehenden politischen und rechtlichen Verhältnissen und den Rechtsbedürfnissen ist, desto extremer die Forderung nach Rechtschutzmitteln zur Befriedigung dieser wird. Wie in der Geschichte des Staatslebens das Widerstandsrecht seine größte Rolle gespielt hat zu der Zeit, da das, was es schützen sollte, der Ausgleich zwischen fürstlicher und ständischer Rechtsmacht, die eigentliche „ständische Verfassung", noch um die Verwirklichung rang, so spielt in der Rechtstheorie die Widerstandslehre ihre Hauptrolle zu der Zeit, als die Rechtsschranken gegen fürstliche Willkür, die es verteidigen sollte, am unvollkommensten waren. Und so erreicht sie ihren Höhepunkt zu der Zeit, da auch der fürstliche Absolutismus seinen Höhepunkt erreichte. Zu der Zeit, als der mächtigste Nationalstaat Europas seine ganze Staatsordnung systematisch auf das Prinzip des fürstlichen Absolutismus aufgebaut hatte, baute der Genfer Philosoph theoretisch die ganze Rechtsordnung menschlichen Gemeinwesens auf den Gedanken des unveräußerlichen Rechtes des Volkes auf, allein über sich selbst zu bestimmen und sich jeder nicht aus ihm selbst kommenden Gewalt zu widersetzen.

Bei Rousseau zeigt sich nun wieder deutlich die Beziehung wechselseitiger Ergänzung, in der die beiden entgegengesetzten Elemente des Zusammenhangs der Widerstandslehre mit der staat-

lichen und rechtlichen Wirklichkeit stehen: der Punkt der stärksten Übereinstimmung mit den real empfundenen Rechtsbedürfnissen, den die Entwicklungskurve der Widerstandslehre im Contrat social erreicht hat, fällt zusammen mit dem Punkt der stärksten Entfernung nicht nur von den bestehenden politischen Machtverhältnissen, sondern auch von dem positiven Recht. Bis zu Rousseau hatte die Widerstandslehre im ganzen noch immer mit mehr oder weniger juristischer Genauigkeit mit den positivrechtlichen Grundlagen gearbeitet, die das Widerstandsrecht geschichtlich in dem ständischen Staatsrecht gehabt hatte[1]). Daß Rousseau diese Grundlagen verließ, hatte nicht nur seine Notwendigkeit, sondern auch seine Möglichkeit allein in der von ihm zuerst juristisch klar und voll ausgenutzten Entfernung, die zwischen dem wirklichen Staatsrecht seiner Zeit und der ständischen Verfassung lag. Daß in dem inzwischen ausgebauten modernen Staate mit der Einheit der Staatsgewalt der Gedanke eines Widerstandsrechtes so, wie er überkommen war, auf der Grundlage der dualistischen ständischen Verfassung, juristisch nicht mehr zu halten war, hatte schon Gundling vor Rousseau erkannt. Daß aber gerade deshalb, weil das Staatsrecht und die politischen Verhältnisse mit der höchsten Potenzierung des Absolutismus in Frankreich keinen anderen Rechtsschutz gegenüber der fürstlichen Willkür gaben, das Rechtsbedürfnis nach jenem äußersten Rechtsschutzmittel so groß war, um aus sich selbst heraus den Gedanken der Berechtigung des Widerstandes gegen Tyrannei tragen, und daher den Ballast der positivrechtlichen Elemente aus einer verschwundenen Staatsperiode entbehren zu können — das erkannt zu haben, hat die Bedeutung Rousseaus für die Geschichte der Widerstandslehre begründet. In dem geeigneten Moment der höchsten Steigerung des Rechtsbedürfnisses gab er die, inhaltsloses Beiwerk gewordenen, veralteten positivrechtlichen Gedanken auf und stützte seine Lehre einerseits auf Gedanken, die im höheren Sinne positivrechtlich waren, nämlich auf die staats- und rechtstheoretische Analyse des bestehenden modernen Einheitsstaates[2]), andererseits auf das durch die politischen Zustände erzeugte, aufs äußerste gesteigerte Rechtsschutzbedürfnis. Das war es, was seiner Lehre die Frische und

[1]) oben VI, insbesond. 383 ff. [2]) oben 353 f.

die pulsierende Kraft gab, mit der sie die Geister seiner und der folgenden Zeit gefangen nahm, so lange noch die politischen Verhältnisse das Rechtsbedürfnis am Leben erhielten. Die Neubelebung der Widerstandslehre durch Rousseau beruht darauf, daß er nur scheinbar, im Gegensatz zu den früheren, die Anlehnung an das positive Recht aufgab, in Wirklichkeit die Lehre wieder enger an die Wirklichkeit des Staats- und Rechtslebens anlehnte.

Auch die bedeutsame und eigentümliche Gestaltung, die in der Folgezeit die Widerstandslehre bei Condorcet und ähnlich später bei Fichte[1]) annahm, erklärt sich aus ihren Beziehungen zur staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit. Das Bedürfnis des Rechtsschutzes gegenüber den staatlichen Gewalthabern hatte seine Befriedigung gefunden durch die von der Revolution geschaffene staatliche Organisation. Darüber hinaus aber hatte die Erinnerung an das so lange dringend empfundene Rechtsschutzbedürfnis noch die feierliche gesetzliche Sanktionierung eines Rechtes des Volkes zum Widerstand gegen Bedrückung entstehen lassen. Die Lehren Condorcets und Fichtes sind nichts anderes als Vorschläge zum Ausbau der neuen Staatsorganisaton. Sie setzen sich nicht in Gegensatz zu irgend einem positiven Recht, denn sie beanspruchen nicht die Gültigkeit ihrer Sätze in irgend einer bestehenden Staats- und Rechtsordnung, sondern sie befürworten die Schaffung einer solchen Ordnung, die ihre Sätze in sich aufnimmt. Positiv aber lehnen sie sich an die rechtliche und staatliche Wirklichkeit an, denn sie nehmen zum Vorbild diejenige staatsrechtliche Ordnung, die nicht nur ein allgemeingültiges Muster zu sein beanspruchte, sondern auch von der europäischen Mitwelt als solches angesehen wurde in viel größerem Maße, als wir das heute unter dem Eindruck der späteren politischen Entwicklung uns klar machen. Diese beiden Lehren liegen also durchaus im organischen Gange der Entwicklung der Widerstandslehre. Und wenn sie auch ohne Spuren in deren Fortgang geblieben sind, so waren sie doch kein toter Arm am Flusse dieser Entwicklung, sondern höchstens eine Stauung, verursacht durch dieselben Zusammenhänge mit der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit, die den Lauf des Flusses selbst bedingten. Durch das zeitweilige Zusammenfallen des

[1]) oben 390 ff., 403 ff.

positiven Rechts, der politischen Machtverteilung und der Befriedigung der Rechtsschutzbedürfnisse mußte dieser Stillstand in der Widerstandslehre eintreten, der für die theoretische Lehre nichts anderes übrig ließ als Vorschläge zu Verbesserung und Ausbau. Das Aufhören jenes Zusammenfallens brachte das Aufhören der Grundlage für diese Lehren mit sich. So mußten sie, gerade weil sie in der Anlehnung an die staatliche und rechtliche Wirklichkeit im organischen Gang der Entwicklung der Widerstandslehre lagen, für deren Fortsetzung bedeutungslos bleiben.

Nachdem in Frankreich das Volk das Widerstandsrecht zuerst durch die Tat und dann durch Gesetz[1]) sich beigelegt hatte, ging das Interesse an der Rechtsfrage wesentlich auf die deutsche Wissenschaft über. Um die Wende des Jahrhunderts haben wir in Deutschland eine sehr reichhaltige Literatur des Widerstandsrechts. Sie stand wesentlich unter dem Einfluß der Rousseauschen Gedanken. Aber von der faszinierenden Wirkung Rousseaus selbst ist in derjenigen ihrer Aufgüsse durch die deutschen Rechts- und Weisheitsgelehrten ebensowenig zu spüren, wie von seiner überlegenen gedanklichen Klarheit[2]). Die Frage des Widerstandsrechtes, die einst den Brennpunkt staatsrechtlichen Denkens gebildet hatte, und durch Rousseau wieder in diese Stellung eingerückt war, findet zwar zahlreiche und z. T. sehr ausführliche Erörterungen in der Literatur, aber in der Gesamtheit der staatsrechtlichen Probleme spielt sie keine entscheidende Rolle mehr; und wo sie in den Lehrbüchern des Staatsrechtes noch behandelt wird, hat man häufig den Eindruck, daß dies nur geschieht, weil ihr nach der akademischen Tradition ein Paragraph in den Kollegheften zukam. Nur zweimal ist sie in der Lehre vom öffentlichen Recht noch zu wärmerem Leben erstanden, einmal durch Feuerbach[3]), zum Andern durch Rotteck[4]). Dabei darf jedoch andererseits die Tatsache nicht übersehen werden, daß sie doch noch ganz allgemein bis beinahe zur Mitte des 19. Jahrhunderts ihren Platz unter den Fragen des Staatsrechts behielt[5]), und daß solange ein Herrschen der schlechterdings ein Widerstandsrecht verneinenden Meinung kaum festzustellen sein dürfte. Auch diese Erscheinungen sind alle aus denselben Gründen zu erklären, die

[1]) oben 359 ff. [2]) oben 414 ff. [3]) oben 426 f.
[4]) oben 449 f. [5]) oben 445 ff., 456 Anm. 1.

wir bisher bestimmend für den Entwicklungsgang der Widerstandslehre fanden.

Zunächst: eine Anlehnung an die Wirklichkeit des Rechtslebens war für Deutschland um die Wende des 18. Jahrhunderts schlechterdings nicht möglich. Auf der anderen Seite warfen natürlich die Tatsachen, die in der französischen Revolution Recht geworden waren, doch ihre Schatten auf das Denken über die staatsrechtlichen Probleme in Deutschland. Dasselbe galt von der Anlehnung an die Wirklichkeit des Staatslebens. Auf der einen Seite war die unerschütterte Existenz der fürstlichen Macht in den deutschen Territorien evident, auf der anderen Seite hatte die französische Revolution die Erfahrung gebracht, daß die Widerstandsfähigkeit auch der anscheinend stärksten Herrschergewalt gegen einen Volkswillen nicht überschätzt werden dürfe. Hatte doch einer der bedeutendsten Staatsmänner des ausgehenden 18. Jahrhunderts schon seinen Monarchen darauf hingewiesen: „Ein ganzes Volk in Waffen ist an Majestät dem König gleich". Und was endlich das Bedürfnis nach Rechtsschutz gegen fürstliche Willkür angeht, so waren im allgemeinen in den deutschen Staaten die Zustände nicht derart, daß man an den letzten Ausweg des bewaffneten Widerstandes zu denken brauchte. Doch mußten auch hier die Kenntnis der Vorgänge, die in Frankreich das Volk zum äußersten gebracht hatten, und die Erfahrungen, die man immerhin in einigen deutschen Mittelstaaten gemacht hatte, dahin führen, daß man den Gedanken an die Möglichkeit der Berechtigung eines Widerstandes doch nicht ganz und ohne weiteres zu den Akten der Geschichte legen mochte. Zu dieser Halbheit und Unklarheit der Zusammenhänge, in denen die Lebensbedingungen der Widerstandslehre liegen, kam noch die Unfähigkeit des, unter dem patriarchalischen Regiment und der Kleinstaaterei verkümmerten, staatlichen deutschen Denkens zur Verarbeitung der vielseitigen und gewaltigen Probleme der französischen Revolution[1]), um so-

[1]) Eine höchst lebendige, wenn auch bittere, Anschauung davon gibt das Kapitel „Deutschland während der Zeit der französischen Revolution" in der „Geschichte der Politik, Kultur und Aufklärung des achtzehnten Jahrhunderts" von Bruno Bauer (1844). Man mag die temperamentvollen Urteile Bauers vielfach für überscharf oder gar einseitig halten, das von ihm vorgebrachte Material berechtigt zum mindesten zu unserer oben gegebenen Charakteristik.

wohl Ursache als Erklärung dafür zu geben, daß in der Zeit nach Rousseau und der französischen Revolution die Widerstandslehre in Deutschland weder recht leben noch sterben konnte; zugleich aber auch dafür, daß unter dem unmittelbaren Eindruck beider zunächst noch einmal die Widerstandslehre in Feuerbachs Anti-Hobbes zur hellen Flamme aufloderte. Auf die Dauer aber mußten gerade die in der französischen Revolution zur Verwirklichung gekommenen staatsrechtlichen Prinzipien dahin führen, daß die Frage des Widerstandsrechtes in der Wirklichkeit des Staats- und Rechtslebens ihre Stützpunkte verlor.

Die staatsrechtlichen Grundsätze der, der folgenden Entwicklung in Europa ihre Richtung gebenden, konstitutionellen Theorie lieferten durchaus nicht mehr dieselben Grundlagen für den Gedanken des Widerstandsrechtes wie diejenigen des ständischen Staates. Wir wollen hier ganz absehen von der prinzipiellen logischen Verschiebung der Rechtsfrage, die eintreten mußte mit der Erkenntnis der Einheit der Staatsgewalt. Denn diese Erkenntnis dürfen wir für die Zeit des Übergangs vom älteren zum neueren Staatsrecht nicht überschätzen[1]). Die konstitutionellen Pläne und ersten Versuche in Deutschland standen durchaus noch nicht in einem klarem Gegensatz zu den Gedanken des ständischen Staatsrechts[2]). Entscheidend für uns ist etwas ganz anderes: die konstitutionelle Theorie suchte den Rechtsschutz der bürgerlichen Freiheit gegen mißbräuchliche staatliche Gewaltausübung nicht mehr, wie die ständische Verfassung, in der Balanzierung der beiden staatlichen Gewalten des Fürsten und der Stände, sondern im Ausgleich der

[1]) Interessant ist hier — außer den oben schon erwähnten dualistischen Gedankengängen der Revolutionslehre des süddeutschen Liberalismus — z. B. der Hinweis des „Aufruf der Landwehr an die Armee", Halberstadt, 13. 11. 1848, auf einen Ausspruch Friedrich Wilhelms III: „Der Soldat schwört Treue dem Könige und dem Vaterlande, doch der heiligste von beiden Eiden gilt dem Vaterlande." (Extrablatt zur Dresdener Zeitung Nr. 44, v. 21. 11. 1848.)

[1]) Vgl. A. Ingelmann, Ständische Elemente in der Volksvertretung nach den deutschen Verfassungsurkunden der Jahre 1806 bis 1819 (Abhandl. a. d. Staats- u. Verwaltungsrecht her. v. S. Brie und M. Fleischmann, Heft 33) 1914, dazu meine Ausführungen Arch. öff. Recht XXXIV, 206 ff. — Sehr lehrreich in dieser Frage sind auch die Ausführungen des Gutachtens der Tübinger Juristenfakultät von 1839 in der hannöverschen Verfassungsfrage, deren Inhalt oben (S. 452 Anm. 1) angedeutet wurde.

drei Funktionen der Staatsgewalt, in der sog. Trennung der Gewalten. Um die Beziehungen dieser beiden Prinzipien zu einander zu erkennen, müssen wir den, auf einer einfachen psychologischen Täuschung beruhenden und gerade die Klärung dieser Frage noch heute so erschwerenden, Irrtum vermeiden, als ob in der Geschichte der Praxis sowohl wie der Theorie der Übergang von einem System zum andern sich mit einem so scharfen Einschnitt vollzogen hätte, wie er der logischen Erkenntnis der, einen vollen Überblick über die Gegensätze besitzenden, Nachwelt erscheint. Die viel diskutierte „Trennung der Gewalten" würde uns lange nicht so viel Schwierigkeiten machen, wenn wir uns daran erinnerten, daß sie nicht nur formuliert wurde in einer Zeit, da die Einheit der Staatsgewalt weder allgemein und prinzipiell erkannt noch praktisch durchgeführt war, sondern daß sie auch entnommen war einem positiven Staatsrecht, dem englischen, in dem der Übergang zur konstitutionellen Verfassung von der ständischen, deren äußere Form stets erhalten blieb, sich überhaupt ganz unmerklich, und nur aus einer größeren zeitlichen Distanz erkennbar, vollzogen hat. Das entscheidende logische Element der Einheit der Staatsgewalt im modernen Staate dürfen wir also m. E. für die Denkweise der älteren konstitutionellen Theorie nur mit einem äußerst geringen Einfluß in Rechnung setzen. Wichtig aber sind die Erwägungen, zu denen unmittelbar das zum Dogma gewordene Prinzip der Balanzierung der drei Gewalten führen mußte. Ganz primitiv gedacht — und bei geschichtlich im Völkerleben bedeutsamen Leitsätzen muß man mit dem primitivsten Denken rechnen — trat durch diese Lehre zu den beiden Gewalten im Staat, die man früher anerkannt hatte, der des Fürsten und der der Repräsentanten des Volkes oder Landes, eine dritte: die richterliche; oder richtiger, da die ganze Rechtslage beurteilt wurde nach dem (mehr oder weniger richtig gesehenen) Vorbild der englischen Verfassung: es trat neben die Gewalt des Parlaments und die des Monarchen die richterliche. Dadurch mußte sich der alte Gedanke der Balanzierung der Gewalten verschieben, denn die richterliche Gewalt war nur denkbar bei der Suprematie des Gesetzes. Deshalb mußte sich materiell der traditionelle formelle Gedanke der Balanzierung der Gewalten verwandeln in den anderen des Übergewichts des Gesetzes. So mußte materiell der Gedanke des

Schutzes der Volksrechte hinübergleiten in den Gedanken der Sicherung der Rechtsordnung[1]), das Interesse an der Verteidigung des Volksrechts — im äußersten Fall durch Widerstand der Volksrepräsentanten — mußte schwinden zu gunsten des Interesses an der Aufrichtung der Herrschaft der Rechtsordnung über die staatliche Gewaltübung; staatswissenschaftlich ausgedrückt: das Rechtsideal verschob sich von der ständischen Verfassung zum Rechtsstaat, und zwar zum Rechtsstaat nach den Prinzipien des Konstitutionalismus[2]). Das staatliche Denken hatte sich — um ein unschönes aber bezeichnendes Schlagwort zu gebrauchen — ein neues Milieu geschaffen, in dem für die Frage des Widerstandsrechtes kein Raum mehr war. Nicht mehr um die Frage des Widerstandsrechts konzentriert sich nunmehr das Interesse an dem Rechtsschutz der bürgerlichen Freiheit, sondern um die Frage des Ausbaus des Rechtsstaats auf der Grundlage konstitutioneller Verfassung. Daraus erklärt sich nicht nur die platonische Färbung der Erörterung des Widerstandsrechts im allgemeinen, sondern auch ihr lebhafteres Aufflammen in dem Schrifttum des süddeutschen Liberalismus in den dreißiger und vierziger Jahren.

Die Zusammenhänge zwischen der Widerstandslehre und der rechtlichen und staatlichen Wirklichkeit in Deutschland waren 1830 wesentlich dieselben geblieben, wie Ende des 18. Jahrhunderts. Als nicht unerheblich an sich freilich kann die Tatsache angesehen werden, daß in einigen Mittelstaaten das Volk nicht nur die politische Kraft zum Widerstande gegen fürstliche Bedrückung bewiesen, sondern auch bis zu einem gewissen Grade von bundes-

---

[1]) In der Staatstheorie hatte Rousseau diese Entwicklung schon vorweggenommen.

[2]) Um jedes Mißverständnis auszuschließen, sei noch einmal ausdrücklich betont, daß die vorstehenden Ausführungen keineswegs den wirklichen Entwicklungsgang des staatsrechtlichen Denkens skizzieren wollen, sondern nur die psycho-soziologischen Einflüsse, die m. E. zugleich seine Ursache und Erklärung geben. Nicht irreführen darf dabei, daß diese Einflüsse selbst entstanden sind nicht nur aus dem tatsächlichen Gang der politischen Ereignisse und überkommenen Vorstellungen, sondern auch aus besonders hervorstechenden neuen Lehren (Montesquieu). Nicht um deren unmittelbaren Einfluß auf die Theorie handelt es sich, sondern um die durch sie bereitete Denkweise, um die „Mode" des Denkens, und deren Bedeutung für jene.

wegen die Anerkennung seiner Berechtigung erlangt hatte[2]). Andererseits aber ist es Tatsache, daß die Widerstandslehre im ganzen zu diesen Dingen gar nicht in Beziehung getreten ist, sondern sie offenbar gegenüber der Regel der Verhältnisse für unerheblich angesehen hat[1]). Das Rechtsbedürfnis war dem Prinzip nach ebenfalls unverändert geblieben: es ging auf Verwirklichung der konstitutionellen Grundsätze. Hier aber liegt das entscheidende: als diese Verwirklichung nicht in dem erstrebten Maße eintrat, da dehnte sich das Rechtsbedürfnis selbst wieder aus und ließ den Gedanken des Rechtes des Volkes, im äußersten Falle durch Widerstand gegen die Staatsgewalt seine Freiheit zu verteidigen, von neuem in dem Schrifttum des süddeutschen Liberalismus zu roter Glut aufflammen.

Das prinzipielle Rechtsbedürfnis wurde befriedigt, die konstitutionellen Grundsätze und die Prinzipien des Rechtsstaats, in denen die Freiheitssphäre des Bürgers ihren Schutz findet, wurden geltendes Recht. Und für immer erlosch die Lehre vom Widerstandsrecht fast unmittelbar nach ihrem letzten Aufflackern.

Damit haben wir einen Teil der Antwort gefunden auf die Frage, die uns zu unserer ganzen Untersuchung geführt hat: wie ist es zu erklären, daß die Jahrhunderte ältere Widerstandslehre nach ihrer Aufnahme durch die Monarchomachen sofort zu einem gewaltigen Einfluß auf das Denken in staatlichen und staatsrechtlichen Dingen gelangen und diesen drei Jahrhunderte hindurch behalten, dann aber plötzlich völlig verschwinden konnte. Die Erklärung liegt darin, daß die Monarchomachen die Lehre in unmittelbaren, lebendigen Zusammenhang mit der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit gebracht haben, der so sicher gefügt war, daß er allen Wechseln der staatlichen Ordnung zum Trotz die Lehre so lange zu tragen vermochte, als ihr innerer rechtlicher

[1]) Vgl. die Darlegungen in der 4. Aufl. von Klübers Recht des Teutschen Bundes S. 360 f.

[2]) Mit Ausnahme freilich einer Reihe von Schriften, die, wenn das auch nirgends ausdrücklich in ihnen hervorgehoben ist, doch offenbar mehr oder weniger durch die Ereignisse in Braunschweig hervorgerufen sind, wozu ich diejenigen von Strombeck, Röpke und Murhard rechnen möchte; sowie der durch die hannöverschen Ereignisse veranlaßten Äußerung der Tübinger Fakultät von 1839.

Gehalt, der Gedanke der rechtlichen Bindung der herrschaftlichen Gewalt und des Schutzes der Individualrechtssphäre, durch andere Rechtsinstitute gesichert war. Daß aber die Lehre auch nur so lange halten konnte, bis die rechtliche Gestaltung der Staatsordnung ihr den inneren Gehalt nahm, ist nur die negative Folge jenes Zusammenhanges.

Die Widerstandslehre hat sich im Staatsrecht gehalten von da an und bis dahin, als ihr innerer Gehalt seine Grundlagen in der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit fand. Diese Gründung auf die staatliche und rechtliche Wirklichkeit, das Staatsrecht in der Widerstandslehre, ist aber doch nur die eine Seite unseres Problems. Die andere Seite des Problems liegt in der Frage nach dem inneren Gehalt des Rechtsgedankens selbst, der seine Anpassung an so verschiedene Formen staatlicher Ordnung und seine Einkleidung in so verschiedene Formen rechtlicher Theorie ermöglichte. Das ist die Frage nach dem Naturrecht in der Widerstandslehre, hier freilich nicht, wie in unserer historischen Untersuchung, im technischen Sinne des alten Naturrechts, sondern im Sinne allgemeinen rechtlichen Denkens im Gegensatz zu dem durch konkrete Rechtsordnungen gesetzten oder anerkannten Recht.

Auf den allgemeinen Rechtsgedanken, der dem Widerstandsrecht und seiner Lehre zugrunde liegt, hat uns bereits die Untersuchung des rechtlichen Wesens des ständischen Widerstandsrechtes geführt. Wir brauchen nur an das dort Gefundene anzuknüpfen und zu untersuchen, ob der Faden, den wir dort schon durch verschiedene ältere Entwicklungsstufen des Rechts sich hindurchziehen sahen, in der Geschichte der Widerstandslehre in der Neuzeit weiter läuft.

Wir fanden, daß das Widerstandsrecht der Landstände ein Mittel zugleich formellen und materiellen Rechtsschutzes ist[1]). Als formelles Rechtsschutzmittel ist es entnommen aus dem Lehnrecht. Der Gedanke des materiellen Rechtsschutzes, dem es entspringt, ist aber, wie wir fanden, ein allgemeinerer und älterer. Er beruht auf dem, im älteren deutschen Recht an verschiedenen

[1]) oben 62 ff.

Spuren nachweisbaren, Gedanken der Bindung der Herrschermacht an das Recht und ihrer Beschränkung durch das Recht: nec regibus infinita aut libera potestas[1]). Der Gedanke des materiellen Rechtsschutzes selbst, der nur ein Ausfluß jenes allgemeineren Gedankens ist, war zweifellos im älteren deutschen Recht auch außerhalb des Lehnrechts vorhanden[2]). Das Lehnrecht hat nur zu seinem materiellen Rechtscharakter noch den formellen hinzugefügt. Eben die Tatsache, daß nur die formelle Natur vom Lehnrecht hinzugetan, der materielle Gehalt aber allgemeinerer Natur war, gab, wie wir weiter fanden, die Möglichkeit der Umgießung dieses alten materiellen Gedankens in die Formen des ständischen Staatsrechts. Er war es aber auch weiter, der dessen Einkleidung in die Doktrinen des Naturrechts ermöglichte. Auch hier müssen wir an bereits gesagtes erinnern.

Der innere Rechtsgedanke der Unterordnung der Herrschermacht unter die rechtlich-sittliche Ordnung, der schon in den Krönungseiden des 9. Jahrhunderts zum Ausdruck kam, lebte fort[3]), sowohl in den Verfassungsinstitutionen des deutschen Reichs als in den Rechtsvorstellungen des Volkes. Die Kurfürsten schworen Treue primär Gott und dem Reich, der Volksgesamtheit, sekundär dem Kaiser, der seinerseits Gott schwört, „secundum iustitiam“ zu regieren. In dem poetischen Ausdruck der Volksvorstellung muß „Wilhelmus von Nassauen“ dem König ungehorsam sein, weil er Gott „in der Gerechtigkeit“ gehorchen muß. Derselbe Gedanke, nur in die Formeln der damaligen Wissenschaft gekleidet, ist es, wenn die Monarchomachen das Widerstandsrecht stützen auf die doppelte Stipulation Volk-Herrscher-Gott, in der der Herrscher verspricht, „secundum leges“ zu regieren. Und was die Monarchomachen hier aus dem Staatsleben und dem volklichen Rechtsempfinden übernommen haben, das ist nicht eine äußere Form, sondern es gehört zum Wesen des Rechtsgedankens. Das Hineinziehen des religiösen Momentes ist gerade charakteristisch für dieses. Es entspricht dessen Verankerung unmittelbar in dem sittlichen Empfinden, ja noch mehr, auch in dem gemütlichen Empfinden.

Zwei Momente sind demnach wichtig für unseren Rechtsgedanken: sein Zusammenhang mit altem deutschem Rechts- und

[1]) Tacitus, Germania 7. [3]) oben 68. [2]) oben 138—155.

Staatsempfinden einerseits, und mit sittlichen Überzeugungen und Gemütsvorstellungen andererseits. Beides hängt untereinander aufs engste zusammen. Und das wieder ist von Bedeutung für die Lebenskraft des Gedankens.

Der Zusammenhang des Gedankens mit dem alten deutschen Rechts- und Staatsempfinden ist der erste Grund seiner inneren Lebenskraft. Der Fortbestand dieser Elemente des volklichen Denkens erhielt ihm dauernd die psychologische Grundlage. Und es handelt sich um Elemente, die von Anbeginn des nationalen Rechts- und Staatslebens sich in ihm bis auf unsere Tage erhalten haben. Es sind die Gedanken der Bindung der Herrschermacht materiell an den volklichen Genossenschaftszweck, formell an das Gesetz. Der Gedanke der Unterordnung des Herrschers unter das Gesamtinteresse, der im primitiven germanischen Staat die königliche Autorität nur auf Grund ihrer Verdienste um die Gesamtheit Anerkennung erlangen ließ[1]), ist noch genau derselbe im absoluten Staate des achtzehnten Jahrhunderts, als ihn Friedrich II. zu dem naturrechtlichen Dogma vom Fürsten als dem ersten Diener des Volkes formulierte, und im konstitutionellen Nationalstaat des 20. Jahrhunderts, da sich, unter stärkerer Offenbarung des sittlichen und gemütlichen Kerns, Wilhelm II. im Schicksalskampfe des deutschen Volkes zu dem „Stolz" des Bewußtseins bekannte, der erste Diener dieses Volkes zu sein. Und der andere Gedanke „Gesetz und geschrieben Recht sollen die Oberkeit regieren"[2]), der im Mittelalter in den Krönungseiden, im ständischen Staat in den Freiheitsbriefen und den Formalien der deutschen Königswahl zum Ausdruck kam, offenbart sich am stärksten in der Selbstverständlichkeit, mit der deutsches Rechtsdenken einen Richter über dem König annahm. Nur in einem Volke mit solch alteingewurzeltem, rechtlichem und staatlichem, Denken konnte sich mit derartiger Zähigkeit die harmlose Anekdote erhalten, daß den absoluten Monarchen, vor dem das bewaffnete Europa zitterte, ein biederer Bauer an die „Richter in Berlin" verweist. Und nur in diesem Volke ist das Studentenlied denkbar, das treuherzig, in der Auffassung einer seit Jahrhunderten überwundenen Staatsordnung, dem Landesfürst Liebe verspricht, weil er versprach „zu

[1]) oben 69.

[2]) E. Graf und M. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter 1864, 487.

schützen das alte Recht", ein Zeugnis zugleich für die Zähigkeit deutschen Rechtsidealismus und seinen Inhalt: Rechtsgebundenheit und Gemeindienlichkeit der im Monarchen verkörperten und menschlich empfundenen Staatsgewalt. Das ist weit mehr, als ein durch Tradition gesicherter Gedanke, es ist ein dem Volke seit seinen ersten Bewußtseinsregungen wesenseigener und daher sein Gemeinschaftsleben dauernd bestimmender Gedanke. So hat ihn uns in seiner ganzen Tiefe der Dichter, der zuerst wieder unser Denken innerlich mit der Geisteswelt unserer Vorfahren verknüpft hat, geradezu zum Mittelpunkte der sittlichen Probleme der deutschen Sage ausgestaltet: „Was Du bist, bist Du nur durch Verträge. Bedungen ist, wohlbedacht deine Macht" [1]), bedungen durch die Wahrung des Rechts und der Verträge. Durch den Rechts- und Vertragsbruch verliert sie ihren Halt. Das Symbol der rechtlich gegründeten Macht hat keine Gewalt mehr gegenüber der Auflehnung, nachdem der Herr des Rechts selbst das Recht gebrochen hat, „der herrische Speer, der starke zerstiebte wie Spreu" [2]). Gerade diese, der alten Sage fremde, symbolische Zuspitzung ihres Gedankengehalts [3]) beweist, wie sehr jener selbst noch heute dem Künder deutschen Wesens als der Kernpunkt deutschen rechtlich-sittlichen Denkens erscheint. Nach der ganzen Art unseres Gedankens aber — und das führt uns zu dem anderen Momente seines Wesens — ist für seine Erkenntnis die Hellsicht

[1]) R. Wagner, Rheingold. [2]) R. Wagner, Siegfried.

[3]) Dieser Gedanke Wagners, über dessen Ursprung ich in der Wagnerliteratur keinen Aufschluß fand, dürfte in der germanischen Göttersage keine Grundlage haben. Der Speer Wotans erscheint dort als ein wesentlich kriegerisches Attribut, vgl. Richard M. Meyer, Altgermanische Religionsgeschichte 1910, 234, Wolfgang Golther, Handbuch der germanischen Mythologie 1895, 311. Man könnte ihn vielleicht auch als Attribut des „Wanderers" deuten, als der er allerdings auch im Mythus erscheint (Golther, 341 ff.; auch R. M. Meyer 232, 237). Das würde nicht nur mit der Rechtssymbolik des Stabes (Amira i. d. Abhandlungen der Kgl. bayr. Akademie der Wissenschaften in München, Philos.-philol. u. hist. Klasse XXV, 1, 4—23), sondern auch mit der Gleichsetzung des Tazitus Wotan = Merkur (Germania 9.) in Einklang zu bringen sein. Auch die Runen auf Wagners Wotanspeer würden dazu passen. Doch würde diese Deutung weder dem Gesamtbilde Odins in der germanischen Mythologie entsprechen, noch auch eine Grundlage für die Symbolik Wagners geben. Diese muß also als dessen freie dichterische Schöpfung erscheinen. Freilich nur als Schaffung eines Ausdrucksmittels für Ideen, die tatsächlich in der Völuspa enthalten sind. Vgl. unten 523, Anm. 4.

des Dichters und das Empfinden des Volkes mindestens ebenso wertvoll als der Scharfblick des Gelehrten. Denn es gehören Gemütswerte zu seinem Wesen.

In der Eigenart des deutschen Staats- und Rechtsempfindens der unser Gedanke entsprungen ist, ist es begründet, daß er zugleich einen gemütsbetonten rechtlich-sittlichen Gehalt hat. Der, wie wir fanden, aufs engste mit ihm zusammenhängende Gedanke der Unterordnung der Herrschergewalt unter das Gesamtinteresse weist uns auf seinen sittlichen Gehalt hin. Die ganze Tiefe seines sittlichen Gehaltes aber scheint mir in der darin enthaltenen völligen Identifizierung von staatlicher und rechtlicher Ordnung zu liegen. „Könige verrichten das Land mit Recht" sagt ein germanisches Rechtssprichwort[1]); Herrschaft und Thronfolge bilden nach der holländischen Absagungsakte erst in Verbindung mit der Gerechtigkeit das volle Königsrecht[2]). Das deutsche rechtliche und staatliche Denken ist von dem sittlichen nicht rein geschieden: wie es die formal faßbare Gehorsamspflicht der Untertanen nicht klar zu trennen wußte von ihrer nur sittlich wertbaren Treupflicht[3]), so kannte es kein rein formales Herrscherrecht des Königs als solchen, sondern nur des „fidelis rex"[4]). Deutsches sittliches Denken aber ist gefühlsbetont. Daraus erklärt sich das religiöse Moment, das unserem Gedanken von Anfang an beigemischt ist und sich bis an das Ende seiner Geschichte immer wieder zeigt.

Wie im deutschen Mythus Odin der Staatengott war[5]), so läßt das deutsche Recht die bedeutsamste Handlung des Staatsrechts, die Verpflichtung des Königs und des Volks, unter Anrufung Gottes geschehen. Und noch später geschieht in dieser Weise bei dem hervorragendsten Rechtsakt im ganzen europäischen Staatsleben die Verpflichtung des deutschen Königs und der Kurfürsten. An diese Erscheinungen deutschen staatsrechtlichen Lebens und

[1]) „Kongrinn vidhrettir landidh medh lögum" (E. Graf und M. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter 1864, 486.

[2]) oben 149, 283 Anm. 6.

[3]) Ehrenberg 112 ff. Derselbe, „die Treue als Rechtspflicht", Deutsche Rundschau XXXIX, 1884, 39—52, insbes. 42 ff.; vgl. auch oben 62 f.; sowie neuerdings Kern 177.

[4]) Vgl. oben 46, 139 Anm. 2; Kern 392 ff., 389 ff.

[5]) R. M. Meyer 253 f., Golther 303.

Denkens haben die Monarchomachen angeknüpft[1]), nicht nur, wie wir fanden, in der äußeren Form der Konstruktion des Herrschervertrages, sondern damit zugleich in dem gemütsbetonten rechtlich-sittlichen Gehalt des zu grunde liegenden Gedankens. Im Gegensatz zu dem nüchternen „vim vi repellere licet" des römischen rechtlichen Denkens hat der deutsche Rechtsgedanke seinen Schwerpunkt nicht sowohl im subjektiven als in dem objektiven Recht, in der „Gerechtigkeit". Die Treupflicht des Untertans gegenüber dem Herrscher und des Herrschers gegenüber dem Untertan ist der Grundidee nach nur die Pflicht beider gegenüber dem Recht, der „Gerechtigkeit"[2]). „So soll der herre unde der chneht minnen daz selbe reht." Das ist die Auffassung, die bei Zwingli die „liebe der gemeinen grechtikeit" als die gedankliche Grundlage des Widerstandsrechts erscheinen läßt[3]). Diese selbe Auffassung des Widerstandes als eines Gebotes der Gerechtigkeit, wie sie im volkstümlichen Rechtsdenken fortlebte, aber ist es auch, die sich in der ersten monarchomachischen Schrift mit merkwürdiger Sicherheit offenbart in der Anschauung von dem „Justitia" des aragonischen Rechts, der zwischen König und Ständen als ein größerer denn beide steht, als einer symbolischen Verkörperung des Rechts[4]). In der Tat: der Glaube an die Idee des Rechts, der aus der Auffassung „mein Recht ist das Recht" zum „Kampf ums Recht" treibt[5]), der starre Idealismus des deutschen Rechtswillens: „Recht muß Recht bleiben", nicht weniger und nicht mehr als dies ist der innere rechtlich-sittliche Gedanke, von dem die Auffassung der Berechtigung des Widerstandes gegen unrechtmäßige Herschergewalt getragen wird — „was der Flamme die freie Luft, ist dem Rechtsgefühl die Freiheit der Tat," so dachte noch der größte deutsche Jurist des 19. Jahrhunderts, der uns den Kampf ums Recht schlechthin als Pflicht gegenüber der Gesamtheit gezeigt hat[6]).

Der Zusammenhang mit der staatlichen und rechtlichen Wirklichkeit gab der monarchomachischen Lehre ihre rechtliche und rechtspolitische Überzeugungskraft. Ihre unverwüstliche Expansionskraft, die immer wieder bedeutende Gelehrte antrieb,

[1]) oben 138 ff., 155 ff. [2]) So auch Kern 177.
[3]) oben 156, Anm. 2. [4]) oben S. 152, 100, 149 ff.
[5]) R. Jhering, Der Kampf ums Recht. 12. Aufl. 1895, S. 53 f.
[6]) Jhering, a. a. O. 74, 52.

ihre juristische Berechtigung in ein stets klareres Licht zu bringen, ist nur zu verstehen, wenn man sich erinnert, daß zur selben Zeit, da die Monarchomachen ihre Schriften in die Welt sandten, durch alle Lande deutscher Zunge das einfache rechtlich-sittliche Empfinden sich im Volksliede zu dem gleichen inneren Gedanken bekannte. Und weil dieser Gedanke ein ganz allgemeiner ist, mußte, wie die Hugenotten auf ihn verfallen mußten, als sie sich in ihren heiligen Rechten bedrängt fühlten, überall später das verletzte Rechtsgefühl auf ihn zurückgreifen, solange das geltende Recht ihm nicht genüge zu tun vermochte. Das erklärt es, warum dieser Gedanke fähig war, in den allerverschiedensten juristischen Formen seinen Ausdruck zu finden, und die Formen des jeweils herrschenden juristischen Denkens sich dienstbar zu machen: so konnte er, zuerst ausgeprägt im germanischen Volksrecht und Volksstaat, im Lehnrecht zu formaler Klarheit gelangen, von diesem in das Verfassungsrecht des ständischen Staates, von diesem in das Naturrecht und von diesem wieder vereinzelt in das Gesetzesrecht des modernen Staates übergehen. Gerade sein allgemeiner Inhalt, sein gemütsbetonter rechtlich-sittlicher Gehalt, erklärt es aber auch, daß er ganz besonders im Naturrecht heimisch werden mußte. Und das ist auch wieder für unsere geschichtliche Betrachtung von Bedeutung. Denn es zeigt uns, daß die naturrechtliche Behandlung, die die Frage des Widerstandsrechtes erfahren hat, nicht zu dem Schluß verwertet werden kann, das Naturrecht sei die ursprüngliche sedes materiae für sie. Das „Naturrecht“ im späteren technischen Sinne, das sich seines Unterschiedes von dem positiven Recht bewußt war, war noch gar nicht erfunden, als die ersten Monarchomachen den allgemeinen inneren Rechtsgedanken, gestützt auf Elemente der bestehenden Rechts- und Staatsordnung, zur Verteidigung des Menschheitsrechtes der geistigen Freiheit zuerst zu rechtswissenschaftlicher Bedeutung brachten; es hatte sich längst überlebt, als die süddeutschen Liberalen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur Verteidigung der prinzipiell gleichen Rechte den allgemeinen Rechtsgedanken wieder hervorholten, der ja auch heute noch, da kein Mensch mehr an das Naturrecht im alten technischen Sinne denkt, in der ausländischen Rechtswissenschaft juristisch verteidigt wird[1]).

[1]) oben 460. insbes. Anm. 5.

Die formale Wandlungsfähigkeit des Gedankens der Berechtigung des Widerstandes gegen rechtswidrige Übung obrigkeitlicher Gewalt ist nur zu verstehen aus der Erkenntnis des ihm zu grunde liegenden allgemeinen rechtlich-sittlichen Gedankens. Für diesen ist es ganz gleich, ob er mit dem alten deutschen Recht „Gerechtigkeit" genannt wird oder in der Sprache des klassischen deutschen Liberalismus „Konstitutionalismus", ob seine Anwendbarkeit in einem ständischen Freiheitsbrief durch vertragliche Zusicherung des alten Rechts konstruiert wird oder in der Gesetzgebung der französischen Revolution durch Anerkennung unveräußerlichen Menschenrechts. Denn es ist der eine große Gedanke, in dem alle anderen wurzeln, die zur Schaffung des modernen Rechts- und Verfassungsstaates geführt haben. Daher finden wir auch in der Geschichte der Widerstandslehre überall, wenn auch je nach dem wissenschaftlichen System geformt, dieselben gedanklichen Elemente wieder, die das allgemeine rechtliche, politische und sittliche Denken über eine Vervollkommnung des Staatslebens bewegt haben.

Das erste dieser gedanklichen Elemente ist die Idee der Gemeindienlichkeit der Herrschergewalt. Wir haben schon daran erinnert, daß das Wort Friedrichs des Großen von dem Fürsten als dem ersten Diener des Volkes, das Wilhelm II. wieder aufgenommen hat, in derselben germanischen Staatsauffassung wurzelt, wie der innere Gedanke des Widerstandsrechts. So ist denn auch das Wort geprägt worden in der ersten mittelalterlichen Widerstandslehre von Johann von Salisbury, und in der monarchomachischen Lehre ist der Gedanke wieder aufgenommen worden von Rossaeus[1]).

Diese Idee der Gemeindienlichkeit der Herrschergewalt ist selbst eng verbunden mit dem religiösen Moment, das die Widerstandslehre der Monarchomachen zum Ausdruck gebracht hat in der Konstruktion der Stipulation Volk-Gott-Herrscher. Jener monarchomachische Gedanke hat sein Vorbild in alten Institutionen des deutschen Reichsrechts, die, wie wir fanden, ihrerseits gemein-

[1]) Johannes Saaresberiensis a. a. O. Lib. IV. cap. I (S. 208) bezeichnet als Merkmal des rechtmäßigen Herrschers, „quod hic legibus obtemperat et eius arbitrio populum regit, cuius se credit ministrum." — Rossaeus (a. a. O. 654) sagt mit lehnrechtlicher Färbung: „Ut . . . imperator imperii primus est cliens, ita rex regni."

same Wurzeln mit der Widerstandslehre haben: die Pflicht zur Rechtswahrung ist für den Herrscher eine Pflicht gegenüber Gott[1]). Nicht nur eine Konsequenz dieser Konstruktion sondern auch der rechtsgedanklichen Grundlagen jener positivrechtlichen Institutionen (die Gottheit als Garant von Recht und Vertrag) ist der von Augustinus in die Widerstandslehre hineingetragene, von Calvin wieder aufgenommene Gedanke, daß die Berechtigung zum Kampf gegen den Tyrannen auf besonderem göttlichen Auftrag (a Deo excitatus) beruhen könne; ein Gedanke, der nie ganz aus der Widerstandslehre verschwunden ist, und im 19. Jahrhundert gelegentlich die interessante Umwandlung erfahren hat, daß die „Volksstimme, durch welche Gott spricht", den Widerstand gegen die Staatsgewalt rechtfertige[2]). Die ganze psychologische Wirksamkeit dieses Gedankens für ein Zeitalter, dessen Denken vorwiegend religiös orientiert war, können wir erst dann richtig ermessen, wenn wir uns vor Augen halten, daß noch heute geschichtsphilosophisches Denken mit Hegel die Bedeutung der Persönlichkeiten in der Geschichte darin erblickt, daß sie, getragen von der Kraft ihrer Sonderinteressen, zu „Werkzeugen höherer Ideen und Zwecke" werden[3]).

Dies religiöse Moment spielt aber für die Beurteilung unseres Gedankens als eines Entwicklungselements des staatlichen und rechtlichen Denkens überhaupt noch eine weitere, allgemeinere Rolle. Die Vorstellung der Gottheit als Garanten des Rechts, die die monarchomachische Lehre aus bestehenden Rechtsinstitutionen und volkstümlichen Rechtsgedanken übernahm, hat im deutschen Denken weit mehr als symbolische, sie hat unmittelbar ethische Bedeutung. Denn die Gottheit hat in der germanischen Mythenwelt eine Existenz nur in und mit der sittlichen Weltordnung. Ragnarök, die Schicksalsvollendung der Götterwelt, bricht herein, als diese durch Mißachtung von Recht und Treue ihr eigenes Wesen verloren hat[4]). Das Recht der Gottheit selbst hat seinen

[1]) oben 146 ff., 153 ff.

[2]) oben 448 Anm. 2, vgl. jedoch auch unten 532.

[3]) F. Kuberka, Über das Wesen der politischen Systeme in der Geschichte 1913, S. 33.

[4]) Völuspa, vgl. oben 518, auch 172 Anm. 2. Dazu die neueren Darstellungen dergermanischen Mythologie (die älteren, besonders Simrock,

Halt nur in der sittlichen Weltordnung. Und nur, weil die Gottheit im Recht lebt, hat sie Raum in der sittlichen Weltordnung. Die Stellung des Rechts unter den Schutz der Gottheit im älteren deutschen Denken ist daher nur ein primitiverer Ausdruck für die Gründung seiner Geltung auf die Sittlichkeit, also einen Gedanken, den auch unsere heutige Auffassung vom Wesen des Rechts nicht missen kann: „Das Recht kann seine Geltung nur aus der Geltung der Sittlichkeit ableiten, die Vorschriften des Rechts gelangen nur dadurch zur Geltung, daß die sittliche Persönlichkeit sie sich als ethische Normen aneignet[1])". Der gedankliche Gehalt dieses Satzes ist kein anderer als der des Satzes des Westgotenrechtes: „si oboediendum est Deo, diligenda est justitia". Denn das Wesen der „iustitia" sah die mittelalterliche Wissenschaft in dem sittlichen Willen zum Recht[2]).

Ferner: die ganze Konstruktion des durch die Beobachtung der Staatszwecke bedingten Herrschaftsvertrages auf der Grundlage der Volkssouveränität erweist sich nicht nur historisch in der Entwicklung der Widerstandslehre als eine Fortbildung des einfachen, in der deutschen Rechts- und Staatstradition vorhandenen Gedankens, daß der Staat nicht um des Fürsten willen, sondern der Fürst um des Staates willen da ist, sondern ist auch logisch letzten Endes nur als eine Ausdrucksform für diesen Gedanken anzusehen, der uns heute selbstverständliche Grundlage allen Staatslebens ist. Freilich enthält jene Konstruktion gleichzeitig noch einen anderen Gedanken. Dieser ist aber von nicht minderer

haben wohl z. T. die sittlichen Gedanken der Weltuntergangssage etwas phantasievoll ausgedehnt), besonders R. M. Meyer, 448 ff.; W. Golther, 532 ff. und Axel Olrik, Nordisches Geistesleben (Germanische Bibliothek I, V, 1) 1908, 100 f. — R. Wagner hat sich eng an die Völuspa angelehnt und, soviel ich sehe, in einer nach der mythologischen Wissenschaft einwandfreien Weise. Die Wagnerliteratur, die meist viel zu sehr an dem Stofflichen der Nibelungensage hängen bleibt, ist zu diesem Punkte recht dürftig; vgl. jedoch E. Meinck, Die sagenwissenschaftlichen Grundlagen usw. 1892, 104; E. Koch, R. Wagners Bühnenfestspiel usw. in seinem Verhältnis zur alten Sage usw. Leipzig (Preisschrift) 88 f.)

[1]) Radbruch 55.

[2]) Azo: „Est autem iustitia voluntas jus suum cuique tribuendi", Plancentinus: „Justitia est voluntas constans et perpetua (sc. jus suum cuique tribuendi)". Näheres Carlyle II, 10 ff.

Bedeutung für die moderne Staatsauffassung, denn es ist kein anderer als der, den die heutige Wissenschaft mit dem Satze ausdrückt, daß der Staat die Organisation des Volkes ist. Hier zeigt sich klar der doppelte Charakter des Vertragsgedankens: bei den Monarchomachen hatte er sowohl die Bedeutung eines historisch-positivrechtlichen Grundsatzes des dualistischen Staatsrechts des ständischen Staates, als auch den eines regulativen Prinzips[1]). Als mit der Ausbildung des modernen Staates erstere Seite seiner Bedeutung wegfiel, trat letztere in den Vordergrund, und die Ausschaltung des lediglich dem Dualismus des ständischen Staates entsprungenen Herrschaftsvertrages durch Rousseau war nur die logische Konsequenz dieser Entwicklung. Die ganze Lehre Rousseaus vom Contrat social ist nichts anderes als die Ausdrucksform einer überwundenen staatswissenschaftlichen Technik für den Satz unserer heutigen Staatslehre, daß der Staat die Organisation des Volkes ist. Der Gedanke selbst aber ist ein viel älterer, ganz allgemeiner, den auch die Monarchomachen und ihre theoretischen Vorgänger, die Scholastiker, nicht erfunden haben. Es ist kein Zufall, wenn das Prinzip des Rousseauschen Contrat social: die Gemeinschaft verbürgt Allen ihre Freiheit und ihre Rechte[2]), an die germanischen Rechtsbegriffe „Gemeinbürgschaft" oder „Freipflege" anklingt[3]). Hat doch jener Gedanke des Philosophen des 18. Jahrhunderts dieselbe Wurzel wie diese Einrichtung des alten

---

[1]) oben 171, 2.

[2]) J. J. Rousseau, Du Contract social, Amst. 1762, L. I chap. VI (17): „Trouver une forme d'association qui défende & protege de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé . . . Tel est le problême fundamental dont le contract social donne la solution"; chap. VII (23): „ . . . la condition, qui donnant chaque Citoyen à la Patrie le garantit de toute dépendance personnelle." — Discours sur l'économie politique (Oeuvres, Nouv. Ed. Lyon 1796, I): Motiv der Assoziation ist „celui d'assurer les biens, la vie et la liberté de chaque membre par la protection de tous" (276); „tous ont engagé leurs biens et leurs vies à la défence de chacun d'eux" (296).

[3]) Ähnlichkeit des Rechtsinhalts soll selbstverständlich damit nicht behauptet werden, noch weniger der politischen Bedeutung. Und doch ist der Grundgedanke: „omnis homo qui voluerit se teneri pro libero, sit in plegio" von dem der Vereinigung zu einem Staat zum Zwecke der rechtlichen Verwirklichung der Freiheit (Umwandlung der natürlichen in die bürgerliche Freiheit) nicht gar so verschieden.

deutschen Rechts: die Vorstellung von der genossenschaftlichen Bindung der Bürger in Recht und Pflicht als der Grundlage des staatlichen Lebens. Staatsrechtlich und politisch bedeutet die Vertragstheorie nichts anderes als einen dialektischen Ausdruck für den genossenschaftlichen Staats- und Rechtsgedanken. Es ist aber nicht nur ein staatsrechtlicher und politischer Gedanke, daß die genossenschaftliche Bindung der Idee nach im Sozialleben überhaupt nicht eine Beschränkung der individuellen Freiheitsphäre bilde: „une forme d'association, par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'au paravant“ [1]). Sondern es ist auch eine rechtshistorische Tatsache, daß sie im germanischen Rechtsleben, in ihrer reinen Form, wirklich nicht als Freiheitsbeschränkung erkannt wurde [2]), und eine

---

[1]) Contrat social L. I chap. VI (17).

[2]) Wie neuere Untersuchung (K. Brinkmann, Freiheit und Staatlichkeit in der älteren deutschen Verfassung 1912) dargetan hat, überwog im älteren deutschen Recht in den Siedlungsgenossenschaften der Volksrechte der Gesichtspunkt der Genossenschaftlichkeit in allen Grundlagen des Volksrechtslebens derart, daß ihm gegenüber derjenige der Freiheit, weil der soziopsychologische Antrieb des Gegensatzes fehlte, überhaupt nicht zur Ausbildung gelangte. Der Begriff und die Bezeichnung „Volksfreiheit“ sind erst im langobardischen Recht entstanden dadurch, daß hier ein außerhalb des genossenschaftlichen Rechtsausgleichs liegender begrifflicher Gegensatz sich entwickelt hat in der Rechtsstellung der unterworfenen Römer; auch in anderen Rechten, dem salischen z. B., zeigt sich die Bedeutung der Freiheit nur im Gegensatz zur Sklaverei. Ebenso ist in der Einzelwirtschaft der Karolingerzeit dieser Gesichtspunkt allein von Bedeutung, z. B. für die Scheidung zwischen der Allgemeinheit der abhängigen Bauern und einer der Tradition nach noch „freien“ Oberschicht innerhalb dieser Klasse, und die Verschiedenartigkeit ihrer rechtlichen Folgen. Aber auch in den Siedlungsgenossenschaften der Karolingerzeit begründet die Marksetzung nicht ein Gewaltverhältnis gegenüber der königlichen Macht, das die Entstehung eines Begriffes staatsbürgerlicher Freiheit als Gegensatzes hätte verursachen können, denn es nimmt nur in ihr „der Wille der Volksgesamtheit, verkörpert durch den König und seine Diener, einfach das für sie in Anspruch, was ihr Bewußtsein, dargestellt in dem Urteil der freien Siedlungsgenossen, als von Alters her für sie bestimmt, ihr zustehend erkannt“. Selbst in der Siedlungsgenossenschaft der grundherrlichen Zeit sehen wir die auf dem „genossenschaftlichen Gerüst der deutschen Gesellschaft“ aufgebaute Rechtsauffassung der Freiheit noch weiterwirken, wie sie sich zusammensetzt aus den zwei Elementen: „Freiheit von jeder anderen als öffentlichen Gewalt“ einerseits,

sociopsychologische Tatsache noch im heutigen Staatsleben, daß sie in weit geringerem Maße denn die rein obrigkeitliche staatliche Beschränkung als Freiheitsminderung empfunden wird[1]). Das läßt uns die Idee des Staatsvertrags in einem ganz anderen Lichte erscheinen[2]), als wir sie nach ihrem Ursprung aus der Klosterzelle

„genossenschaftliche Zusammensetzung und Handhabung dieser Gewalt" andererseits. Es erscheint danach als eine rechtshistorische Tatsache, daß — wenigstens in dem rechtlichen Denken und Empfinden des deutschen Volkes — die genossenschaftliche Bindung nie eine Veranlassung gegeben hat, den, seinem Wesen nach negativen (durch den Gegensatz zu einer Beschränkung gegebenen), Begriff der Freiheit im Sinne einer Freiheit vom Staate auszubilden; daß also solche genossenschaftliche Bindung nie als „Beschränkung" empfunden worden ist.

[1]) In einer Untersuchung über die Wirkung, die gewisse Handlungen kommunaler Wohlfahrtspflege mittelbar auf den Grad polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit ausüben, habe ich (Verw. Arch. XXI, 515 ff.) für das preußische öffentliche Recht eine in Praxis und Theorie, in Rechtsprechung und Gesetzgebung nachweisbare Tendenz aufgedeckt, in steigendem Maße der Kommunalpolitik den Arm der polizeilichen Zwangsgewalt zu leihen, wo immer sie zu einem kommunalen Unternehmen im gemeinsamen Wohlfahrtsinteresse der Gemeindeangehörigen deren duldender oder handelnder Mitwirkung bedarf. Diese Tendenz ist aber nur der Ausdruck für die soziopsychologische Tatsache, daß polizeiliche Pflichten und Lasten zu Gunsten der Gemeinden, unter der Wirkung des genossenschaftlichen Gedankens der Korrelation von Bürgerpflicht und Bürgerrecht, in geringerem Maße denn andere polizeiliche Auflagen — oder überhaupt nicht — als Beschränkungen der Einzelfreiheit empfunden werden. Daher denn auch die Überweisung der Ortspolizei an die Gemeinden als eine für die Sicherstellung des Bürgers wirksamere Einrichtung als die materielle gesetzliche Umgrenzung der Polizeigewalt angesehen und deshalb befürwortet wird. Diese Bedeutung des Genossenschaftsgedankens im heutigen rechtlichen Leben und Denken, materiell natürlich nur ein kleiner Teil seiner allgemeinen Bedeutung (vgl. mein „Gedanke des Volksheeres" 60 ff.), ist aber nur ein — schwaches — Spiegelbild seiner historischen Bedeutung in der Entwicklungsgeschichte des deutschen Gemeinlebens. (vgl. vorhergehende Anmerkung.)

[2]) Aus dem Zusammenhange der Vertragstheorie mit dem Genossenschaftsgedanken erklärt sich auch die Verbindung der Widerstandslehre mit der Geschichte der Idee des Referendums. Auf den allgemeinen Zusammenhang zwischen der Vertragslehre und der französischen Plebiszitlehre, sowie dem amerikanischen und schweizerischen Verfassungsreferendum hat schon G. Jellinek (Allg. Staatslehre 217) hingewiesen. Daß historisch bereits mit der konsequentesten Durchführung der Vertragstheorie in der Widerstandslehre der Gedanke des Referendums bereits seit Marsilius von Padua

der Scholastiker und der Studierstube der Naturrechtsphilosophen zu sehen gewohnt sind. Und daraus erhellt dann auch die Lebensfähigkeit dieser Idee trotz und mit allen Wandlungen der Staats- und Rechtstheorie: sie ist nur eine Ausdruckform für Vorstellungen, die in dem Wesen des Menschen psychologisch gegründet sind, — vielleicht z. T. Prometheus-Regungen gegen die unerbittliche Notwendigkeit ordnender staatlicher Gewalt[1]). Das in der Form der Vertragstheorie enthaltene regulative Prinzip menschlichen Gemeinlebens ist ebensowenig wie alle anderen gedanklichen Elemente der Widerstandslehre graue Theorie, sondern — wenigstens für das deutsche Staatsempfinden — eine ewig-frische Frucht an des Lebens goldnem Baum.

Wichtiger vielleicht aber noch als alle diese Gedanken ist für die Charakteristik der Widerstandsidee als eines Entwicklungselements des gesamten modernen staatlichen Denkens die enge Verbindung der Widerstandslehre mit der rechtlich-sittlichen Auffassung von dem Vorhandensein allgemeiner Menschenrechte, die dem Menschen von Natur aus einen Anspruch auf eine staatsfreie Sphäre geben. Zu scharfer staatsrechtlicher Ausprägung gelangte dieser Gedanke, genau wie der des Widerstandsrechtes, aus dem rechtlich-sittlichen Bedürfnisse des Schutzes religiöser

(„Patavinus“, wie natürlich oben 12, Anm. 6 statt „Patarimes“ zu lesen ist.) dogmengeschichtlich verbunden ist (vgl. oben 397 Anm. 1), dürfte eine nicht unwichtige Ergänzung jenes Hinweises geben.

[1]) Ich gehe hier von der Auffassung über die Rechtfertigung des Staates aus, wie sie G. Jellinek (Allg. Staatslehre 227 f.) im Anschluß an Aristoteles entwickelt: die in der Unvollkommenheit des Menschen begründete Notwendigkeit einer Rechtsordnung macht den Staat unentbehrlich. Diese Auffassung — für deren Begründung ich auf Jellinek verweisen muß — kann für die alltägliche Praxis des Staatslebens in dem subjektiven Empfinden des Menschen den Stachel der Frage nicht beseitigen: warum bedarf *ich* hier der staatlichen Beschränkung? Und auch jede andere Rechtfertigungstheorie, mag sie noch so sehr auf mystische Glaubensmomente gestützt sein, kann jene Frage nicht ersticken, die in der Prometheus-Natur des Menschen begründet ist. („Hast du nicht alles sebst vollendet, Heilig glühend Herz?“) Die Vertragstheorie und der Genossenschaftsgedanke sind psychologische Ventile gegen den Druck dieser Frage. Die Widerstandsidee ist nur ein weiteres Ventil für noch stärkeren Druck. — Dies alles nur als Erklärungsversuch für die gedankengeschichtliche Lebensfähigkeit der Vertragstheorie, nicht aber selbstverständlich als Versuch ihrer staats- und rechtstheoretischen Rechtfertigung. Vgl. jedoch auch oben 172 Anm. 2.

Freiheit. Mit jenem hat er aber auch gemeinsam die Grundlage in der germanischen Rechtsanschauung, daß das objektive Recht dem Rechtssubjekt als eine angeborene Persönlichkeitseigenschaft anhange, ein Gedanke, der in den Institutionen des ständischen Staatsrechts fortlebte. Verbunden wurde er mit der Widerstandslehre durch Jurieu und Locke und wurde in dieser Form zu ihrem stärksten Vermittler für das rechtlich-sittliche Denken des deutschen Klassizismus. „A man is naturally free from subjection to any government, thought he be born in a place under its jurisdiction.“ [1]) „Der Mensch ist frei geschaffen, ist frei, und würd' er in Ketten geboren.“ [2]) Daher: „where the people, or any single man, is depraved of their right, or under the exercise of a power without right, and have no appeal on earth, then they have a liberty to appeal to heaven . . .“ [3])

„Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last — greift er
Hinauf getrosten Mutes in den Himmel.
Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräußerlich . . .“ [4])

Nichts kann den inneren sittlichen Gehalt eines Rechtsgedankens für das Denken eines Volks besser kennzeichnen, als daß er dem größten poetischen Former sittlichen Pathos', den dieses Volk hervorgebracht hat, geeignet war zu unmittelbarer Übernahme aus einem wissenschaftlichen in ein Dichtwerk [5]). Und doch war diese Eigenschaft des Gedankens nur das, was seine Über-

---

[1]) Locke, On Civil Government Chap. XIV § 168 (S. 439)

[2]) Schiller, „Die Worte des Glaubens“.

[3]) Locke, ibid Chap. XVI § 191 (452).

[4]) Schiller „Wilhelm Tell“ II, 2; das Gegenstück zu diesen Versen gibt ein Satz aus der Einleitung zur „Geschichte der Niederlande“, der auf die Zusammenhänge mit der staatlichen Wirklichkeit hinweist: „Groß und beruhigend ist der Gedanke, daß gegen die trotzigen Anmaßungen der Fürstengewalt endlich noch eine Hilfe vorhanden ist, daß ihre berechnendsten Pläne an der menschlichen Freiheit zu Schanden werden . . .“

[5]) Da ich aus der Nichterwähnung des Zusammenhanges zwischen diesen beiden Stellen bei Locke und Schiller in der wertvollen Arbeit Falters (Staatsideale unserer Klassiker 1911) glaube schließen zu können, daß er in der allgemeinen Staatslehre kaum oder nicht bekannt ist, sei die Feststellung nicht unterlassen, daß G. Jellinek auf ihn hinzuweisen pflegte.

nahme erlaubte, nicht aber das, was sie veranlaßte. Das lag allein darin, daß der von Locke naturrechtlich geformte Gedanke, die Vorstellung des Rechts als angeborener ererbter Persönlichkeitseigenschaft, von Anbeginn an dem deutschen Rechtsempfinden eignete und ihm sich nie verloren hat. Denn was sind die „ew'gen, unveräußerlichen" Rechte, um die die Schweizer Schillers auf dem Rütli raten?

„Die alten Rechte, wie wir sie ererbt
Von unsern Vätern . . . ."

Hier haben wir ganz klar den alten deutschen Rechtsbegriff — dem Dichter aus seinem heimischen Staatsrecht geläufig [1]) — als, Grundlage des Gedankens des Widerstandsrechts: das objektive Recht, „Recht und Gerechtigkeit" [2]), das dem Einzelnen als ererbte Eigenschaft anhängt, bestimmt im Verhältnis zu dem Herrscher das, was er ihm „pflichtig" ist:

„Wer einen Herrn hat, dien' ihm pflichtgemäß"

Das sind bei Schiller die „ererbten Rechte", das auch, bei ihm wie bei Locke, die „unveräußerlichen, ew'gen Rechte", die die Grundlage des Widerstandsrechts bilden [3]).

---

[1]) Das „gute alte Recht Württembergs" = Tübinger Vertrag v. 8. 7. 1514.

[2]) Vg. Anm. 8, Ziffer 3 am Ende.

[3]) Daß es sich bei den erwähnten Sentenzen Schillers („Wilhelm Tell" II, 2) nicht etwa um zufällige Anklänge an alte Rechtssätze, sondern um ganz systematische Zusammenhänge mit den maßgebenden staatlichen und rechtlichen Gedanken handelt, ergibt sich ganz zweifellos daraus, daß bei näherem Zusehen die Rütliszene ein vollständiges System des Widerstandsrechts erkennen läßt. Und zwar ein System, das mit einer in der Geschichte der Widerstandslehre geradezu einzigartigen sprachlichen und gedanklichen Sicherheit den dogmatisch-staatsrechtlichen Gehalt der positiven älteren Staatsordnng, etwa im Sinne der Monarchomachen, Zwinglis und des Althusius, aber mit unendlich viel einfacheren Mitteln, zu klarster Anschauung gebracht hat.

1. Zunächst wird die „gemein Hand" Zwinglis, die „generalis omnium ordinum conventus" des Althusius, das „zusampen setzen" der Freiheitsbriefe konstituiert:

„Wir stehen hier statt einer Landsgemeine
Und können gelten für ein ganzes Volk."

2. Diese wendet sich zu den „tyranni opera examinanda et judicanda" und zwar nach Maßgabe des Rechtsinstituts der bedingten Huldigung:

„Frei wählten wir des Reiches Schutz und Schirm;
So stehts bemerkt in Kaiser Friedrichs Brief."

Und das führt uns wieder zurück zu dem Allgemeinen: alle diese einzelnen rechtlich-sittlichen Gedanken, die wir aufzudecken versucht haben, gehören wesentlich zusammen. Nicht nur in der rechtsgeschichtlichen Grundlage, sondern auch in ihrem rechtsgedanklichen Gehalt. Sie bilden einen einheitlichen Vorstellungskomplex von einem Menschheitsrecht, der die psychologische Grundlage des Gedankens des Widerstandsrechtes bildet. Der Gedanke der Berechtigung der Revolution ist nur die Konsequenz des Gedankens des Kampfs ums Recht aus dem Glauben an die Berechtigung der Evolution in und aus dem Wesen des Menschen. So entstand er den Klerikern des Mittelalters aus dem Glauben an die Berechtigung der aufstrebenden geistlichen Macht gegenüber der weltlichen. So wandelte er sich später klarer in den anderen an die Selbstberechtigung des religiösen Lebens bei den kalvinistischen Monarchomachen und im deutschen protestantischen Volkslied. So dehnte er sich im 18. Jahrhundert aus auf den allgemeineren an die Selbstberechtigung geistiger Entwicklung des Individuums. In voller Klarheit treten die Zusammenhänge der einzelnen Gedankenläufe in der Widerstandslehre mit dieser allgemeinen Vorstellung zu Tage in der ersten Schrift, die bewußt auf eine rechtliche Lösung der Frage verzichtet. „Eine Revolution — so erklärt 1795 Joh. Benj. Erhard, der Nürnberger Arzt — wird dadurch moralisch gebilligt, wenn nur durch sie die Menschenrechte können geltend gemacht werden,

3. Da dies Recht verletzt ist, entsteht zunächst die Frage des prozessualen Vorgehens, die der leniora tentata:

„Sind alle andern Mittel auch versucht?“

Dies wird festgestellt: vergebliche Mahnung um Erfüllung der Herscherpflichten, Klage „wider der Vögte harten Druck“ und Versuch,

„Den Brief zu holen unserer alten Freiheit,
Den jeder neue König sonst bestätigt.“

„Recht und Gerechtigkeit erwartet nicht vom Kaiser.“

4. Daraufhin das Urteil: „Nichts anderes bleibt uns übrig“, und daher der Beschluß: die Rechte und Freiheiten zu verteidigen und, nach der Sprache Zwinglis, „Abstoßen“ des Tyrannen:

„Abtreiben wollen wir verhaßten Zwang;
Die alten Rechte, wie wir sie ererbt
Von unsern Vätern, wollen wir bewahren.“

5. Ausübung des Widerstandsrechtes durch seinen Zweck beschränkt:

„Was sein muß, das geschehe, doch nicht drüber.“

und also auch eine Revolution des Volkes. Das Menschenrecht aber, das dem Volke collective zukommt, ist kein anderes als das der Aufklärung. Es wird sich aber dieses Rechtes (zur Revolution) nicht leicht zu bedienen wissen, und die Vornehmen wären sicher, wenn der Mensch nur Gefühl für Recht, nicht auch für Religion hätte. Ein solches Volk läßt Gott auf dem Wege der Religion aus der Dienstbarkeit führen [1])." Der uralte Gedanke, Menschheitsrechte, geschützt durch die Gottheit als den Hüter sittlicher Weltordnung; aber der Arzt hat ihn uns in wissenschaftliche Erkenntnis umgesetzt: im Wesen der menschlichen Psyche ist dieser Gedanke begründet [2]), er ist ein psychologisches Phänomen. Und so, als ein ewig-menschliches Phänomen, hat ihn in unseren Tagen der Dichter dargestellt in dem Kampf neuer Lebensidee gegen die alte, den Siegfried gegen Wotan führt; im Zusammenhange mit jenen anderen Gedanken der Bindung der Macht an das Recht, der Gründung des Rechts auf den sittlichen Willen. Es ist gewiß kein Zufall, daß dieser Dichter in seiner Jugend zu jenen Jüngern des vormärzlichen Liberalismus gehörte, die zur Ver-

[1]) Joh. Benj Erhard, Doktor der Medizin in Nürnberg, Über das Recht des Volkes zur Revolution, Jena & Leipzig 1795 S. 181. Der weggelassene Zwischensatz lautet: „Wenn die Arbeiten des Volkes so drückend sind, daß ihm gar keine Zeit gelassen wird, etwas menschliches zu unternehmen, sondern alles vielmehr darauf angelegt, es in der Stupidität eines Lasttiers zu erhalten, so hat es das Recht zur Revolution." — Zu beachten ist auch die sehr charakteristische Einschränkung: „Die Unmündigkeit eines Volkes ist aber selbst verschuldet, und insofern thut es nie recht, deswegen zu revoltieren, um sich dafür, daß es als unmündig behandelt worden, zu rächen; aber da es diese Verschuldung dadurch gut machen soll, daß es seine Nachlässigkeit durch eigene Anstrengung ersetzt, so kann es die Mittel fordern, die es bedarf, um sich mündig zu machen. Will man also das Volk hindern, sich aufzuklären, so thut es recht, sich zu erheben, und, wenn diese Hindernisse aus der Constitution entspringen, die Constitution aufzuheben."

[2]) Eine ganz ähnliche psychologische Wertung des Widerstandsgedankens wie bei Erhard finden wir auch bei Burkardt (1806), nur daß bei ihm noch der Gedanke des Kampfs ums Recht stark hervortritt: „Sobald der Untergebene zur deutlichen Erkenntnis seiner Menschenrechte gekommen ist, treibt ihn auch eine mächtige innere Gewalt zur Geltendmachung derselben an, und indem er sich seiner erfüllten Bürgerpflicht bewußt ist, wird ihm seine innere Stimme: daß auch der Fürst seine Verbindlichkeiten gegen ihn erfüllen solle, desto fühlbarer." (a. a. O. § 152 S. 147.)

wirklichung der geistigen Evolution das Recht politischer Revolution in Anspruch nahmen[1]).

Der innere rechtlich-sittliche Gehalt des Gedankens des Widerstandsrechts, wie wir hier versucht haben, ihn als eine psychologische Tatsache anschaulich zu machen, ist schlechthin der Ausgangspunkt aller Grundfragen des modernen Denkens vom Staat und seinem Recht[2]). Deshalb hatte es einen tiefen und vorbedeutenden Sinn, wenn am Ausgange des achtzehnten Jahrhunderts, als die Entwicklung noch unmittelbarer zu spüren war, A. L. Schlözer sagte: aus der Frage nach dem iure resistendi

[1]) Im Mittelpunkt der Ideen des revolutionären Liberalismus standen die Forderungen auf Freiheit geistiger Betätigung (oben 456). Auf den Zusammenhang der Gedanken des Nibelungenrings mit den politischen Jugendidealen Wagners, in einer etwas anderen Beziehung, weist auch M. Koch, Richard Wagner 1913, 397 hin.

[2]) Das ergibt sich m. E. ohne weiteres aus der Anschauung, die wir von jenem inneren rechtlich-sittlichen Gehalt gewonnen haben. Nur eine, die Tatsache illustrierende, Folge davon ist es, daß fast alle bedeutungsvollen modernen staatlichen Gedanken auch geschichtlich irgendwie mit der Widerstandslehre zusammenhängen. Es würde zu weit führen, das im einzelnen darzutun, immerhin mag es angedeutet werden an je einem Beispiel politischer, rechtspolitischer und juristischer Gedanken. 1. Wenn wir in der Widerstandslehre z. B. bei A. Sidney im 17. Jahrhundert und bei Eggers im 18. Jahrhundert der allgemeinen Erwägung begegnen (vgl. oben 271, Anm. 1; 424, Anm. 4), daß die Geschichte keines der existierenden europäischen Staaten frei von revolutionären Einflüssen sei, so ist das dieselbe, deren Richtigkeit nicht nur, sondern auch deren Bedeutung als Grundlage realpolitischen Urteilens und Handelns bekanntlich kein geringerer als Bismarck betont hat. (Brief an L. v. Gerlach v. 23. 5. 1857, Gedanken und Erinnerungen, Cap. 8). 2. Der rechtspolitische Gedanke, dem Volke Rechtsschutz gegen die Ausübung des Staatswillens durch Gewährung der Teilnahme an dessen Bildung zu geben, ist in Verbindung mit dem Gedanken des Widerstandsrechts z. B. schon durch Marsilius von Padua im 14. und später durch Condorcet im 18. Jahrhundert zu dem des Referendums zugespitzt worden. (oben 396 f., vgl. aber auch z. B. Palthenius, oben 337, Anm. 3 a. E.). 3. Der staatsrechtliche Repräsentationsgedanke, wie er im Zusammenhang mit der Widerstandslehre von Althusius formuliert worden ist, ist genau derselbe, wie er noch im preußischen Allg. Landrecht niedergelegt ist: „Gerunt et repraesentant hi summi Magistratus personam totius regni, omnium subditorum & Dei a quo omnis potestas" (Althusius, a. a. O. cap. 98, S. 378). „Alle Rechte und Pflichten des Staats gegen seine Bürger . . . vereinigen sich in dem Oberhaupt desselben." A. L. R. § 1. II. 17. Das Prädikat des Königs „Von Gottes Gnaden" vollendet die Übereinstimmung.

mußte in der Folge das Staatsrecht erwachsen. Weil aber aus der Frage nach dem Widerstandsrechte das Staatsrecht entstehen mußte, mußte sie selbst mit der Vollendung des Staatsrechts in sich zusammenfallen: der völlige Ausbau des Staatsrechts, genauer des Rechtsstaats und zwar des Rechtsstaats auf konstitutioneller Grundlage, hat den inneren Rechtsgedanken, der der Lehre vom Widerstandsrecht zu grunde lag, den Gedanken des Rechtsschutzes menschlicher Freiheit im Staat, zu prinzipieller Verwirklichung[1]) und sie selbst damit zur Erledigung gebracht.

Der Ausbau des Rechtsstaats auf konstitutioneller Grundlage hat aber die Widerstandslehre nicht nur dem inneren Rechtsgedanken nach rechtslogisch erledigt, sondern auch, wie wir gesehen haben, zugleich ihrem staatsrechtstheoretischen Aufbau selbst die soziologisch-politischen Grundlagen entzogen und damit ihre Bestandsmöglichkeit vernichtet. Und beide Vorgänge haben sich uns als sowohl logische, wie historische Tatsachen erwiesen.

Damit haben wir das Ergebnis unserer geschichtlichen Untersuchung festgestellt. Das einflußreiche Bestehen der Widerstandslehre während dreier Jahrhunderte, das als Folge spekulativer Ideen und konstruktiver Experimente ebensowenig zu erklären ist, als ihr plötzliches und spurloses Verschwinden danach, erklärt sich aus Momenten, die wir heute mit einem nicht ganz treffsicheren Schlagwort als soziologische zu bezeichnen uns gewöhnt haben. Der Lehre liegt zu Grunde der rechtlich-sittliche Gedanke der Bindung obrigkeitlicher Gewalt materiell an das Gesamtinteresse formell an das — zugleich objektiv und subjektiv gedachte — sittlich bewertete Recht. Die äußere Existenzfähigkeit besaß die Lehre in ihrer, dem rechtlich-sittlichen inneren Grundgedanken voll entsprechenden, vielseitigen Anlehnung an die rechtliche und politische Wirklichkeit. Mit dem Ausbau des Rechtsstaats auf konstitutioneller Grundlage war daher die Widerstandslehre soziologisch erledigt. Ihr rechtlich-sittlicher Grundgedanke war erfüllt, ihre logische Daseinsbedingung aufgelöst. Nur eine Folge davon ist es, daß mit jenem Ausbau des Rechtsstaats gegen Mitte des 19. Jahrhunderts auch die Widerstandslehre für das rechts- und

[1]) Vgl. oben 484—492.

staatswissenschaftliche Denken erledigt ist. Weil sie bis dahin hatte existieren können, mußte sie hier zu existieren aufhören.

Die Widerstandslehre ist zu ihrem Ende gelangt, erst nachdem sie ihre geschichtliche Aufgabe, zum modernen Staatsrecht hinzuführen, erfüllt hat; erst nachdem sie in ihren beiden Elementen, dem staatsrechtlichen sowohl wie dem naturrechtlichen, gegenstandslos geworden war. Und sie ist auch zu ihrem Ende gelangt nur, weil sie ihre Aufgabe erfüllt und weil sie in ihrem staatsrechtlichen und ihrem naturrechtlichen Element inhaltslos geworden war. Die entwicklungsgeschichtliche Bedeutung, die sie für das moderne Staatsrecht hat, kommt damit auch jenen beiden Elementen zu. Die Wirkung beider ist eine doppelte, in merkwürdiger, gegenseitiger Ergänzung. Auf der einen Seite ist das Naturrecht Träger des Gedankens der Gerechtigkeit und des Entwicklungsrechtes, das ständische Staatsrecht hingegen das rechtliche Formgebilde, das die Möglichkeit gab, die alten deutschen Gedanken von der Bindung der Macht an das Recht und von der Gemeindienlichkeit der Herrschaftsgewalt am Leben zu erhalten. Auf der anderen Seite wurde gerade dieser Gedanke der Gemeindienlichkeit der Herrschaftsgewalt durch das System des Naturrechts befruchtet und hinübergeleitet in den einen Grundgedanken des modernen Staates, die Einheit der Staatsgewalt. Dessen anderer Grundgedanke, der Schutz des subjektiven Rechtes bürgerlicher Freiheit im Staat, ist von naturrechtlichem Denken entwickelt worden auf einer Grundlage und aus einem Kern, die dem älteren Staatsrecht angehören: auf der Grundlage der privatrechtlich-dualistischen Auffassung des Rechtsverhältnisses zwischen Herrschergewalt und Volksgliedern, die der ständische Staat über das Lehnrecht vermittelt hatte, aus dem alten deutschen Rechtsgedanken, daß die objektive Rechtsordnung des Gemeinwesens, dem einzelnen Volksgliede als Persönlichkeitseigenschaft anhangend, für dieses zugleich subjektives Bürgerrecht bildet.

Der moderne Staatsgedanke und ebenso die heutige deutsche Staatsrechtsordnung sind nicht zu denken ohne das Naturrecht, aber auch nicht ohne das, wesentliche volkstümliche Grundlagen übermittelnde, ständische Staatsrecht.

A. FAVORKE
vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei
BRESLAU II

Gov 520.4.5
System der subjektiven offentliche
Widener Library
005165612
3 2044 080 034 648